

Zur Reichweite des Art. 7 EG BGB

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
EINER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT
ZU MÜNCHEN

VORGELEGT VON
KARL-HEINZ KNAUBER

1960

Karl-Heinz Knauber **Zur Reichweite des Art. 7 EG BGB**

Zur Reichweite des Art. 7 EG BGB

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
EINER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT
ZU MÜNCHEN

VORGELEGT VON
KARL-HEINZ KNAUBER

1960

Referent: Professor Dr. Ferid
Correferent: Professor Dr. Larenz
Tag der mündlichen Prüfung: 25. 7. 1960
(Schlußberatung)



INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	9
I. Allgemeine Erörterung des Art. 7 EG	
1. Interpretation	11
2. Erfordernis der Geschäftsfähigkeit	12
II. Umfang des Begriffs „Geschäftsfähigkeit“ in Art. 7 EG	
1. Qualifikation	13
a) Allgemeines	13
b) Qualifikation der „Geschäftsfähigkeit“	14
c) Grenzfälle	16
aa) Interzessionsfähigkeit	16
bb) Einzelfälle	18
2. Inhalt des Begriffs der Geschäftsfähigkeit nach deutschem Recht	21
3. Verhältnis von Art. 7 EG zu Sonderfähigkeiten	23
a) Rechtsfähigkeit	23
b) Besondere Rechtsfähigkeit	24
c) Name	25
d) Partei- und Prozeßfähigkeit	26
e) Besondere Geschäftsfähigkeit	27
III. Die für das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit maßgebende Rechtsordnung	
1. Regel des Art. 7 Abs. I EG	30
a) Problematik der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff bei Staatenlosen und Mehrstaatern	13
b) Analoge Anwendung des Art. 7 im interlokalen bzw. interzonalen Privatrecht	34
c) Rück- und Weiterweisung	36
2. Ausnahmeregelung des Art. 7 Abs. II EG	38
a) Voraussetzung	40
b) Analoge Anwendung des Art. 7 Abs. II EG	40
3. Ausnahmeregelung des Art. 7 Abs. III EG	42
a) Vorbemerkung	42
b) Voraussetzung der unmittelbaren Anwendung	42

c) Analoge Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG	45
d) Der Vorbehalt des S. 2 des Art. 7 Abs. III	47
IV. Umfang der Anwendung fremden Rechts	50
1. Allgemeines	50
2. Anerkennung ausländischer Volljährigkeitserklärungen und ähnlicher Rechtsakte	52
3. „Heirat macht mündig“	55
4. Anerkennung ausländischer Entmündigungen unter Berücksich- tigung des Haager Entmündigungsabkommens	57
5. Rechtsvergleichender Überblick über die Rechtsstellung Minderjähriger	
a) Im Allgemeinen	64
b) In Bezug auf Erwerbsgeschäfte	66
c) In Bezug auf Dienstverträge	67
6. Wirkungen mangelnder Geschäftsfähigkeit	
a) Internationalprivatrechtlich	69
b) Rechtsvergleichendes	70

Einleitung

Das deutsche internationale Privatrecht wurde im Einführungsgesetz zum BGB überwiegend durch einseitige Kollisionsnormen, die nur die Anwendung inländischen Rechts bestimmen, geregelt, und die Ausfüllung der dadurch entstandenen Lücken der Rechtssprechung überlassen. Aber auch die wenigen¹⁾ zweiseitigen Kollisionsnormen, die sowohl auf inländisches als auch auf ausländisches Recht verweisen, lassen manche Fragen ungelöst, zu denen die Rechtssprechung nur zum Teil Stellung genommen hat, und die in der international-privatrechtlichen Literatur umstritten sind.

Zweck der nachstehenden Arbeit ist es deshalb einmal, den Konfliktskern dieser Problemkreise, wie sie sich heute – 60 Jahre nach Inkrafttreten des Einführungsgesetzes – bei der Anwendung des Art. 7 EG ergeben, aufzuzeigen, zum andern, den derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Ansichten hierzu sowie etwaige richterliche Stellungnahmen darzulegen. Durch rechtsvergleichende Hinweise, sowohl kollisionsrechtlicher als auch materielle rechtlicher Art wird dabei versucht, einen Überblick über ausländische Rechtsordnungen auf dem Gebiet der angeschnittenen Fragen zu geben und auf diese Weise die behandelten Fragen des deutschen internationalen Privatrechts zu veranschaulichen und zu vertiefen.

¹⁾ Neben Art. 7 noch Art. 17 Abs. I und Art. 21 EG

Hauptteil

I. Allgemeine Erörterung des Art. 7 EG

1. Interpretation:

Art. 7 EG, der im Mittelpunkt der folgenden Erörterungen steht, gliedert sich in 3 Absätze, von denen Abs. I das Prinzip, nämlich die Bestimmung der Geschäftsfähigkeit einer Person nach ihrem (derzeitigen) Heimatrecht beinhaltet, während Abs. II und III Ausnahmen dieses Prinzips aufstellen. So durchbricht Abs. II die Regel des Abs. I für den Fall, wo ein früherer Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt und er nach den deutschen Gesetzen noch nicht volljährig wäre, indem er bestimmt, daß dieser nunmehrige Deutsche die rechtliche Stellung eines Volljährigen behält. Abs. III Satz 1 hebt die Regel des Art. 7 Abs. I für von einem Ausländer im Inland getätigte Rechtsgeschäfte insoweit auf, als er anordnet, daß der Ausländer für diese Rechtsgeschäfte in dem Umfang als geschäftsfähig gilt, als er es nach den deutschen Gesetzen sein würde. Durch Satz 2 des Abs. III wird diese Ausnahme jedoch wieder eingeschränkt. Die Vorschrift des Art. 7 Abs. III S. 1 findet keine Anwendung auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie auf Verfügungen über ein ausländisches Grundstück; in diesen Fällen hat es vielmehr beim Prinzip des Abs. I sein Bewenden.

Die Regelung des Art. 7 Abs. I EG befindet sich in Übereinstimmung mit der seit der Herrschaft der Statutenlehre überkommenen Auffassung, daß sich die Frage der Geschäftsfähigkeit eines Menschen nach den die Personen betreffenden Gesetzen, nach dem Personalstatut beurteilt. Dabei ist „Personalstatut“ nicht mit „Heimatrecht“ gleichzusetzen, vielmehr sind die einzelnen Staaten bei der Bestimmung des Personalstatuts verschiedenen Prinzipien gefolgt, dem Staatsangehörigkeitsprinzip und dem Domizilprinzip¹⁾.

Während die Herrschaft des Personalstatuts für die Geschäftsfähigkeit geradezu als „gemeines kontinentales Gewohnheitsrecht“ bezeichnet wird²⁾, vertritt Zitelmann³⁾ die Ansicht, daß allein das Wirkungsstatut, wenn es überhaupt

¹⁾ Art. 7 Abs. I folgt dem Staatsangehörigkeitsprinzip. Bis Ende des vorigen Jahrhunderts galt dagegen auch in Deutschland das Domizilprinzip als Personalstatut. Vorbereitend für diesen Wechsel war die französische Rechtssprechung zu Art. 3 Abs. III Code civil, die diese Norm zu einer zweiseitigen Kollisionsnorm ausbaute. Vergl. Schnitzer S. 274, Walker S. 71

²⁾ Wolff S. 100; Niederer S. 18

³⁾ Zitelmann Bd. II, S. 74

Geschäftsfähigkeit erfordere, auch darüber zu bestimmen habe, was darunter zu verstehen sei und wann sie vorliege. Mit Recht hält dem Raape⁴⁾ entgegen, daß bei Anwendung des Wirkungsstatuts die Geschäftsfähigkeit einer Person bald bejaht, bald verneint werden müsse, was der erstrebenswerten „Ubiquität des Status“ gerade zuwiderlaufe.

2. Erfordernis der Geschäftsfähigkeit

Die Anwendung des Art. 7 EG setzt zunächst voraus, daß es auf die Geschäftsfähigkeit ankomme. Diese Vorfrage entscheidet nicht die nach Art. 7 EG maßgebende, sondern die das Wirkungsstatut beherrschende Rechtsordnung⁵⁾. Dabei kann sich ergeben, daß nach dem Wirkungsstatut keine Geschäftsfähigkeit erfordert wird, während dies nach dem Heimatrecht des Handelnden der Fall ist.

Das Verhältnis von Wirkungsstatut und Personalstatut zeigt sich besonders einprägsam bei der Frage der „Besitzerwerbfähigkeit“ des österreichischen Rechts in Beziehung zum deutschen Recht.

Beispiel: Ein geisteskranker Österreicher kauft in Berlin einen Ring. Er wird ihm in seinem Hotel alsbald gestohlen.

Ob der Österreicher Besitzer des Ringes geworden ist und aufgrund dessen einen Herausgabeanspruch wegen Besitzentziehung gegen den Dieb hat, beurteilt sich nach deutschem Recht als Wirkungsstatut. Danach kann ein Geisteskranker trotz seiner Geschäftsunfähigkeit imstande sein, Besitz zu erwerben. Ein Herausgabeanspruch aus § 862 BGB ist deshalb zu bejahen, obwohl nach österreichischem Recht ein Geisteskranker keinen Besitz erwerben kann⁶⁾.

Anderes gilt für die Frage, ob der Österreicher Eigentümer des Ringes wurde. Nach deutschem Recht ist für den Eigentumserwerb Geschäftsfähigkeit erforderlich. Unter Anwendung des Art. 7 Abs. I EG ist diese nach österreichischem Recht zu verneinen, d. h. der Österreicher konnte kein Eigentum erwerben⁷⁾.

Das Verhältnis von Wirkungsstatut zu Personalstatut zeigt sich deutlich auch im umgekehrten Fall, wo ein geisteskranker Deutscher in Wien einen Ring kauft, der ihm anschließend entwendet wird. Österreichisches Recht als Wirkungsstatut erfordert Geschäftsfähigkeit, die gem. Art. 7 Abs. I EG nach deutschem Recht zu verneinen ist, so daß der Deutsche keinen Besitz erwarb, obwohl dies nach deutschem Recht auch einem Geisteskranken gestattet ist.

Aus diesen Beispielen lassen sich folgende Grundsätze entnehmen: Ist Wirkungsstatut deutsches Recht, so wird für den Besitzerwerb keine Geschäftsfähigkeit erfordert und es spielt keine Rolle, ob das Personalstatut dem Erwerber die Besitzerwerbfähigkeit vorenthält. Fordert dagegen das Wirkungsstatut für den

⁴⁾ Staudinger – Raape S. 64, vergl. auch Walkerer S. 78

⁵⁾ Wolff S. 102; Frankenstein Bd. 1, S. 401; Pagenstecher in: Rabels Z. 1949, S. 189; Raape IPR, S. 165; Soergel – Kegel S. 91; abweichend Habicht S. 54

⁶⁾ Vergl. § 310 ABGB

⁷⁾ Dieses Ergebnis ändert sich auch nicht unter Berücksichtigung des Art. 7 Abs. III S. 1, da die Geschäftsfähigkeit des Österreichers auch nach deutschem Recht, § 104 Ziff. 2 BGB, zu verneinen ist.

Besitzerwerb Geschäftsfähigkeit, so ist deren Vorhandensein nach dem Heimatrecht zu prüfen⁹⁾).

Im Verhältnis Wirkungsstatut zu Personalstatut kann es auch vorkommen, daß das Wirkungsstatut volle Geschäftsfähigkeit oder eine erweiterte Geschäftsfähigkeit fordert, die handelnde Person diese zwar nicht besitzt, aber dennoch zu der Handlung, die gerade in Frage steht, nach ihrem Heimatrecht befähigt ist.

Beispiel: Ein geisteskranker Engländer kauft in Paris notwendige Toilettenartikel. Wirkungsstatut ist französisches Recht, das volle Geschäftsfähigkeit für einen Kaufabschluß fordert. Obwohl diese dem Engländer nach deutscher Qualifikation mangelt, ist die Fähigkeit des Engländers zum Kaufabschluß zu bejahen, weil ein englischer Geisteskranker gültig „necessaries“ kaufen kann⁹⁾).

Rechtsvergleichend sei darauf hingewiesen, daß die dem deutschen internationalen Privatrecht geläufige Trennung von Personalstatut und Gesamtstatut im amerikanischen IPR nicht durchgeführt ist, maßgebend für die Geschäftsfähigkeit ist vielmehr das Recht, welches die sog. „jurisdiction“ über die Rechtshandlung hat.¹⁰⁾

II. Umfang des Begriffs „Geschäftsfähigkeit“ in Art. 7 EG

1. Qualifikation:

- a) Jede Rechtsanwendung erfordert zunächst eine Interpretation der anzuwendenden Rechtsnorm, sei es in grammatikalischer, historischer oder teleologischer Hinsicht. Im Kollisionsrecht kommt hinzu, daß vor jeder Auslegung die Frage nach der Qualifikation der zu interpretierenden Rechtsnorm beantwortet werden muß.

Das Problem der Qualifikation entsteht im IRP aus einem dreifachen Grund; einmal aus dem Zweck und der Struktur der Kollisionsnorm, möglichst alle Rechtsverhältnisse in wenige Kategorien zu fassen, hinsichtlich derer dann mit Hilfe eines sog. Anknüpfungsbegriffs die anzuwendende Rechtsordnung bestimmt werden kann, zum andern daraus, daß sowohl die Zuordnung der einzelnen konkreten Rechtsverhältnisse oder rechtserheblichen Fakten zu einer dieser Kategorien in den einzelnen Staaten unterschiedlich vorgenommen wird, als auch daraus, daß die Anknüpfungsbegriffe in den einzelnen Staaten mit verschiedenen Rechtsvorstellungen verbunden werden, wie etwa die Beispiele „Grundstück“ oder „Wohnsitz“

⁹⁾ Raape IPR S. 167; Wolff S. 102; Staudinger-Raape S. 70. Im Ergebnis auch Habicht S. 54; a. A. Hahn S. 13: Da das BGB ein Begriff „Fähigkeit zum Besitzerwerb“ nicht kenne, sei darauf auch nicht Art. 7 EG anwendbar.

⁹⁾ Vergl. auch unten S. 65

¹⁰⁾ Müller in Rabels Z. Bd. 8 S. 886. Dies hat beispielsweise zur Folge, daß sich die Geschäftsfähigkeit bei Grundstücksverfügungen nach amerikanischer Auffassung nach der *lex rei sitae* richtet.

nach deutscher und anglo-amerikanischer Auffassung zeigen¹¹⁾).

Dieses zuerst von Kahn¹²⁾ und Bartin¹³⁾ entdeckte Qualifikationsproblem ist eine der schwierigsten Fragen des IPR. Mangels einer gesetzlichen Regelung¹⁴⁾ war es der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, entsprechende Grundsätze zu erarbeiten. In der Hauptsache werden zwei Theorien vertreten, die Theorie der *lex fori* und die Theorie der *lex causae*. Nach der ersteren, die als h. M. bezeichnet werden kann, ist nach der Rechtsordnung des entscheidenden Richters zu qualifizieren, nach der letzteren ist die Entscheidung über die Zuordnung derjenigen Rechtsordnung zu entnehmen, welcher das Rechtsverhältnis im gesamten untersteht. Nach einer von Rabel¹⁵⁾ vertretenen dritten Auffassung ist zur Lösung des Konflikts nicht auf Begriffe des materiellen Rechts eines der beteiligten Staaten zurückzugreifen, sondern mit Hilfe der Rechtsvergleichung eine autonome Begriffsbildung zu schaffen, die im Kollisionsrecht aller Staaten einheitlich verwendet werden soll¹⁶⁾.

- b) Hinsichtlich der „Geschäftsfähigkeit“ in Art. 7 EG geht die h. M. ebenfalls dahin, diesen Begriff nach deutschem Recht zu qualifizieren¹⁷⁾. Danach ist unter Geschäftsfähigkeit die allgemeine Fähigkeit einer Person zu verstehen, mit voller juristischer Wirksamkeit selbständig rechtsgeschäftlich am Rechtsverkehr teilnehmen zu können.

Dies bedarf einer Erläuterung in folgender Hinsicht: Erfordert die das

¹¹⁾ a. A. M. Wolff, IPR, S. 44, der für den letzten Fall das Vorliegen eines Qualifikationsfalles verneint. Die Anknüpfungsbegriffe seien immer nach deutschem Recht zu bestimmen, soweit deutsches IPR zur Anwendung komme, nur soweit fremdes IPR entscheide, Anerkennung des *renvoi* vorausgesetzt, sei der Anknüpfungsbegriff nach dem fremden Recht auszulegen. Diese Ansicht ist aber nichts anderes als eine modifizierte Anwendung der Theorie der *lex fori* auf die Anknüpfungsbegriffe.

¹²⁾ Kahn in Iherings Jhb. Bd. 30 S. 55 f. Kahn unterschied 3 Arten von Kollisionen: Die ausdrücklichen Gesetzeskollisionen, Kollisionen der Anknüpfungsbegriffe und die sog. „latente Gesetzeskollision“.

¹³⁾ Bartin, Clunet Bd. 24 (1897) S. 226 f.

¹⁴⁾ Anders beispielsweise das ägyptische, brasilianische und liechtensteinische IPR. (Markarov, Ägypten S. 2; Brasilien, S. 6. Bergmann, Liechtenstein S. 10).

¹⁵⁾ Rabel in Rabels Z Bd. 5 S. 267, Vergl. auch S. 282 ff.

¹⁶⁾ Ein Überblick über die Doktrin hinsichtlich des Qualifikationsproblems findet sich bei Niederer, „Die Frage der Qualifikation als Grundproblem des internationalen Privatrechts“ S. 31 f. S. 77 ff. Über die Qualifikation ersten und zweiten Grades siehe Schnitzer S. 10. Ferner wird auf Neuner, „Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm, eine Kritik der Qualifikationstheorie“ verwiesen. Vertreten wird auch die Auffassung, daß die Qualifikationsfrage wie jede Auslegungsfrage im Einzelfall nach der ihr innewohnenden *ratio* gelöst werden müsse. So: Soergel-Kegel S. 14, Niederer S. 103.

¹⁷⁾ Lewald S. 55; Raape IPR S. 167; Habicht S. 53; Hahn S. 12 mit weiteren Hinweisen; Walker S. 102. Im Ergebnis auch Niemeyer S. 123 f.

Ferner Staudinger-Raape S. 64; Planck S. 30. Abweichend Frankenstein Bd. I S. 415: Unter Geschäftsfähigkeit im Sinne des Art. 7 EG sei nicht der technische Begriff des deutschen Rechts zu verstehen, sondern es sei ein Sammelausdruck. Hier handle es sich nämlich nicht darum, die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des deutschen Rechts festzustellen, sondern eine allgemeine Regel zu geben, die, da sie die Systematik fremder Rechte berühre, notwendigerweise nur in ungefähren Umrissen gegeben werden könne. Wie weit dabei die Grenzen des Begriffs zu ziehen seien, sei stets dem jeweiligen Heimatrecht zu entnehmen.

Wirkungstatut beherrschende Rechtsordnung Geschäftsfähigkeit, so muß der deutsche Richter den zu beurteilenden Lebensvorgang dem gem. Art. 7 Abs. I EG maßgebenden Recht unterstellen und prüfen, ob dieses Recht das Geschäft als wirksam oder unwirksam bezeichnet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Handelnde nach seinem Heimatrecht die Geschäftsfähigkeit in demselben Umfang hat, wie ihn das für das Rechtsverhältnis maßgebende Recht voraussetzt, sondern entscheidend ist, ob er nach seinem Heimatrecht zu der Handlung, die gerade in Frage steht, befähigt ist¹⁸⁾. Ist danach das Geschäft nicht voll wirksam, so muß der deutsche Richter zweitens prüfen, ob der die Unwirksamkeit bedingende Grund sich nach deutscher Auffassung als ein Mangel der Geschäftsfähigkeit und nicht etwa als Verfügungsbeschränkung oder als Formvorschrift oder als gesetzliches Verbot darstellt, wobei ausländische Rechtsvorstellungen außer Betracht bleiben müssen¹⁹⁾. Nur wenn sich der Mangel nach deutscher Auffassung als Mangel der Geschäftsfähigkeit darstellt, ist Art. 7 Abs. I EG anzuwenden und die Geschäftsfähigkeit in dem vom Wirkungstatut geforderten Grad zu verneinen.

Beispiel: Ein geisteskranker Engländer kauft in Deutschland einen wertvollen Kunstgegenstand. Auf Zahlung des Kaufpreises belangt beruft er sich auf seine Geisteskrankheit.

Hier ist entscheidend, daß nach deutscher Auffassung jene englische Vorschrift, nach der gewisse Rechtsgeschäfte der Geisteskranken unwirksam sind, als Fähigkeitsnorm anzusehen ist, auch wenn die Engländer die Unwirksamkeit mit einem Willensmangel, etwa von der Art der §§ 119 ff. BGB, erklären. Nach unserer Qualifikation ist deshalb der Engländer nach englischem Recht geschäftsunfähig und englisches Recht gem. Art. 7 Abs. I EG anwendbar²⁰⁾.

Beispiel: Im Staat X wird eine dem § 766 BGB entsprechende Vorschrift als Fähigkeitsnorm betrachtet und ein Angehöriger dieses Staates hat sich in Deutschland mündlich verbürgt. Ist dessen Geschäftsfähigkeit nach Art. 7 Abs. I EG zu verneinen?

Nach deutscher Auffassung werden Normen von der Art des § 766 BGB als Formvorschriften und nicht als Fähigkeitsvorschriften betrachtet. Da sie nicht die Geschäftsfähigkeit betreffen, ist nicht Artikel 7, sondern Art. 11 EG anwendbar; Der Ausländer war deshalb zur Abgabe der Bürgschafts-erklärung voll geschäftsfähig.

¹⁸⁾ Habicht S. 55; Neubecker JBIR S. 60. Zitelmann Bd. II S. 73 behauptet, die Feststellung, eine Person sei geschäftsfähig, bedeute nichts anderes, als die Person habe diejenigen Eigenschaften, welche vom Recht erfordert seien, damit eine tatsächliche Handlung dieser Person diese bestimmte Rechtsfolge nach sich ziehe. Vgl. die Kritik hierzu bei Frankenstein Bd. I S. 399.

¹⁹⁾ Staudinger-Raape S. 65

²⁰⁾ Staudinger-Raape S. 65

Beispiel: Ein polnisches Gericht hat den tschechischen Onkel eines polnischen Minderjährigen zu dessen Vormund ernannt. Dieser überträgt im Namen seines Mündels während eines Deutschlandbesuchs ein auf einer deutschen Bank angelegtes Guthaben des Mündels auf seinen deutschen Bruder.

Vorbemerkung: Nach polnischem Vormundschaftsrecht kann der Vormund das Mündel nicht bei Rechtsgeschäften zwischen dem Mündel und seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie seinem Ehegatten und seinen Geschwistern (das polnische Recht geht insofern weiter als § 1795 BGB) vertreten²¹⁾.

Nach deutschen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen richtet sich das Rechtsverhältnis zwischen Mündel und Vormund, damit auch der Umfang der Vertretungsmacht des letzteren, nach dem Heimatrecht des Mündels, nach polnischem Recht²²⁾. Deshalb ist die Frage von Bedeutung, ob es sich bei der erwähnten Vorschrift um eine Norm über die Geschäftsfähigkeit oder um eine Beschränkung der Vertretungsmacht handelt; im ersten Fall käme Art. 7 Abs. III Satz 1 zur Anwendung, im zweiten Fall kann sich eine Haftung des Vormunds gem. § 179 BGB ergeben. Nach deutscher Auffassung handelt es sich hier um eine Beschränkung der Vertretungsmacht, – wie sich auch aus der Ähnlichkeit der polnischen Vorschrift mit dem § 1795 BGB ergibt, – da der Vormund zur Vornahme des Geschäfts nicht etwa der Willenserklärung durch einen Dritten bedarf, sondern das Rechtsgeschäft ihm trotz seiner vollen Geschäftsfähigkeit schlechthin verboten ist.

c) **Grenzfälle der Qualifikation hinsichtlich Art. 7 EG**

aa) **Interzessionsfähigkeit**

Nach manchen Rechtsordnungen ist es den Frauen verwehrt, Bürgschaften einzugehen, Wertgegenstände zu verpfänden oder Grundpfandrechte zu bestellen. Ihren historischen Ursprung haben solche Normen in dem S.C. Velleianum und der Authentica, si qua mulier des römischen Rechts. Für die Anwendbarkeit des Art. 7 EG ist auch hier entscheidend, wie die entsprechenden Normen zu qualifizieren sind. Dabei läßt sich keine generelle Regel über die Qualifikation von Interzessionsbeschränkungen aufstellen, vielmehr sind diese von Fall zu Fall verschieden zu beurteilen²³⁾.

Beispiel: Eine Deutsche verbürgt sich im Jahre 1928 in Lissabon.

²¹⁾ Vergl. Art. 86 des polnischen Familienrechtsgesetzes vom 27. Juni 1950; Bergmann I, Polen S. 32

²²⁾ Raape, IPR S. 377

²³⁾ Die frühere Meinung ging dahin, daß sich die Interzessionsfähigkeit der Frauen gem. Art. 7 Abs. I nach dem Heimatrecht richte, es sei denn, daß es sich bei einem Interzessionsverbot nur um eine bloße Formvorschrift handle. Vergl. Barazetti S. 46; Kühlenbeck S. 23.

Sie wird im Inland aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Ist Art. 819 portug. C. c. anwendbar²⁴⁾?

Nach deutscher Auffassung handelt es sich bei Art. 819 a. F. portug. C. c. nicht etwa um eine Vorschrift über die Bürgschaft, sondern über die Geschäftsfähigkeit, da den Frauen Interzessionsgeschäfte schlechthin verboten waren. Ihre selbstständige Handlungsfähigkeit wurde dadurch eingeschränkt. Deshalb ist im vorstehenden Beispiel Art. 819 nicht anwendbar, obwohl Bürgschaftsstatut portugiesisches Recht ist, da das Personalstatut der Frau deutsches Recht ist und dieses eine entsprechende Beschränkung nicht kennt. Anders wäre es, wenn sich um die gleiche Zeit eine Portugiesin in Deutschland verbürgt hätte. Hier wäre ihre Geschäftsfähigkeit gem. Art. 7 Abs. I EG, Art. 819 portug. C. c. zu verneinen, wobei allerdings Art. 7 Abs. III S. 1 EG zu Gunsten des Inlandsverkehrs eingreift²⁵⁾).

Beispiel: Eine schweizer Ehefrau verbürgt sich ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in Deutschland gegenüber einem Gläubiger ihres Ehemannes. Ist Art. 177 Abs. III ZGB anwendbar, d. h. ist diese Vorschrift als Fähigkeitsnorm oder als Ehenorm zu qualifizieren?

Sowohl nach schweizer²⁶⁾, als auch nach deutscher Auffassung²⁷⁾ beschränkt zwar Art. 177 Abs. III ZGB (entsprechendes gilt für den ihm nachgebildeten Art. 169 Abs. II türk. BGB) die Geschäftsfähigkeit der Frau, jedoch ist diese Beschränkung eine Folge der Ehe, trifft nur die Ehefrau und dient dem Bestand und dem Schutz der Ehe, deshalb ist nicht nach Art. 7, sondern Art. 14 EG auf sie anzuwenden.

Variation: Ein schweizer Ehemann verbürgt sich im Inland ohne Zustimmung seiner Ehefrau für die Schuld eines Geschäftsfreundes.

In diesem Fall dreht es sich um die Anwendbarkeit des Art. 494 Abs. I schweiz. OR. Auch hier liegt eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit vor, im Gegensatz zum obigen Fall handelt es sich aber nicht um eine Sondervorschrift des Eherechts, die nur die Frau zu Gunsten des Mannes und der Ehe beschränkt, sondern beide Ehepartner sind in ihrer allgemeinen Handlungsfähigkeit beschränkt²⁸⁾. Dies

²⁴⁾ Art. 819 port. Código civil von 1867 enthielt eine Interzessionsbeschränkung für alle Nicht-Handelsfrauen. Diese Beschränkung wurde durch die Reform des Código civil vom 16. Dezember 1930 aufgehoben. Vergl. Fernando Andrade Pires de Lima, S. 293 Anm. zu Art. 819.

²⁵⁾ Ebenso Raape, IPR S. 167, Nußbaum S. 119 Anm. 3, zweifelnd Wolff IPR S. 198

²⁶⁾ Vergl. Egger, Komm. z. ZGB, Bd. II, S. 286 N. 18, Oser-Schönenberger, Bd. 5, 3 S. 1806 N. 34

²⁷⁾ Raape IPR S. 313. Allerdings qualifizieren die Schweizer nach dem Eherechtsgüterstatut, während Raape nach Art. 14 EG qualifiziert.

²⁸⁾ Vergl. Oser-Schönenberger, Komm. z. ZGB S. 1806 N. 34, S. 1878 N. 3

hat zur Folge, daß Art. 7 Abs. I mit dem Vorbehalt des Abs. III S. 1 EG zur Anwendung kommt²⁹⁾. Hat der Schweizer im Inland seinen Wohnsitz, so ist kraft Rückverweisung schweizerischen Rechts (Art. 28 Zivv. Verh. Ges.) seine Geschäftsfähigkeit bereits gem. Art. 7 Abs. I EG zu bejahen.

bb) Einzelfälle:

Beispiel: Ein französischer Rechtsanwalt läßt sich von seinem deutschen Mandanten, dessen Forderung gegen X er vor dem zuständigen französischen Gericht einklagt, erfüllungshalber für frühere Honorarforderungen abtreten. Dabei sei unterstellt, daß Mandatsstatut kraft Parteivereinbarung deutsches Recht ist. Ist die Abtretung wirksam?

Vorbemerkung: Von Bedeutung ist hier jene französische Vorschrift, wonach Richter, Beamte der Staatsanwaltschaft, Gerichtsvollzieher, Gerichtsschreiber, Anwälte, amtliche Verteidiger und Notare streitige Rechte und Prozesse, die zur Zuständigkeit des Gerichts gehören, in dessen Bezirk sie ihr Amt ausüben, sich nicht abtreten lassen können³⁰⁾.

Entscheidend ist, ob es sich bei dieser Norm um eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit dieser Personen handelt oder um eine spezielle Erwerbsunfähigkeit. Hier ist letzteres aus folgender Überlegung zu bejahen:

Diesen Personen ist nicht der Erwerb streitiger Rechte oder Prozesse schlechthin verboten, sondern nur solche, die zu ihrer Amtszuständigkeit gehören. Das heißt, daß diese Vorschrift ein Ausfluß ihrer unmittelbaren beruflichen Tätigkeit ist mit dem Ziel, die mit dem Gericht in Berührung gekommenen Parteien vor einer Beeinflussung durch diesen Personenkreis zu schützen. Sie betrifft das zwischen diesen Personen und den Prozeßparteien bestehende Rechtsverhältnis. Das bedeutet in unserem Fall, daß diese Vorschrift als zum Schuldstatut gehörend zu qualifizieren ist. Da dieses deutsches Recht ist, ist die Geschäftsfähigkeit des Anwalts gem. französischem Recht und damit ein Erwerb der Forderung zu bejahen.

Entsprechendes gilt für das Verbot des Art. 1596 Code civil, wonach Vormünder, Bevollmächtigte, gewisse öffentliche Beamte und Verwalter die ihnen anvertrauten Gegenstände nicht käuflich erwerben kön-

²⁹⁾ Entsprechendes gilt für Art. 235 Abs. III brasilian. Código civil, Bergmann, Brasilien S. 25. Es handelt sich auch hier um eine Fähigkeitsnorm. Allerdings ist zu beachten, daß gem. Art. 263 Nr. X C. c. das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten nicht belastet wird. Ferner kann die Frau Nichtigerklärung der Bürgschaft verlangen. Bergmann, a. a. O. Anmerkung 3.

³⁰⁾ Vergl. Art. 1597 Code civil.

nen³¹⁾). Auch hier handelt es sich um spezielle Erwerbsunfähigkeit, die in dem bestehenden Vertrauensverhältnis zwischen diesem Personenkreis und dem Verkäufer begründet ist. Das heißt, der Art. 1596 C. c. kommt nur zur Anwendung, wenn dieses Rechtsverhältnis französischem Recht untersteht, nicht dagegen, wenn Personalstatut französisches Recht ist.

Dazu folgendes Beispiel: Ein Deutscher beauftragt seinen in Berlin wohnenden französischen Freund mit dem Verkauf seines Wagens. Da sich längere Zeit kein geeigneter Käufer findet, kommen beide überein, daß der Franzose den Wagen selbst erwirbt.

Der Eigentumserwerb durch den Franzosen ist hier zu bejahen, da seine Geschäftsfähigkeit durch Art. 1596 C. c. nicht eingeschränkt wird. Auftragsstatut ist deutsches Recht, so daß Art. 1596 C. c. keine Anwendung finden kann.

Schwierigkeiten bereitet auch die Qualifikation in folgendem Fall:

Ein Franzose heiratet eine Deutsche, die dabei ihre deutsche Staatsangehörigkeit behält³²⁾. Er verkauft in Deutschland seiner Frau seinen gebrauchten PKW. War die Frau für den Kaufabschluß geschäftsfähig?

Vorbemerkung: Nach Art. 1595 franz. Code civil können Ehegatten einen Kaufvertrag nur in 3 Ausnahmefällen schließen, die hier nicht vorliegen.

Für die Qualifikation dieser Norm bestehen 3 Möglichkeiten: Als Fähigkeitsnorm, Kaufrechtsnorm und Güterrechtsnorm. Auch wenn die Qualifikation nach deutschen Gesichtspunkten zu erfolgen hat, so ist doch zuerst eine Untersuchung dieser Norm auf ihre ratio nach französischem Recht erforderlich, um ihre rechtliche Tragweite würdigen zu können.

Art. 1595 C. c. ist ein Ausfluß des im französischen Rechtsdenken bereits vor Erlaß des C. c. verwurzelten Grundsatzes, daß Schenkungen unter Ehegatten verboten sind³³⁾. Dieses Verbot hatte seinen Grund in dem Bestreben, einem Schuldner die Möglichkeit zu nehmen, seinem Gläubiger den Zugriff auf sein Vermögen dadurch zu vereiteln, daß

³¹⁾ Der Wortlaut des Art. 1596 C. c. stellt zwar auf den Erwerb durch gerichtliche Entscheidung (Versteigerung etc.) ab, jedoch hat die französische Rechtssprechung dieses Verbot auch auf freiwillige Verkäufe ausgedehnt. Vergl. Fuzier-Hermann, Code civil annoté, Art. 1596, Anm. 2.

³²⁾ sei es, daß sie früher aus Frankreich ausgewiesen wurde, Art. 37, Art. 40 des französischen Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 19 Oktober 1945, sei es, daß sie sich ihre frühere Staatsangehörigkeit ausdrücklich vorbehält, Art. 38 des Gesetzes.

³³⁾ Dagegen sind im geltenden französischen Recht Schenkungen unter Ehegatten gestattet. Vergl. Frankenstein, Bd. I S. 285 und 380.

er es unentgeltlich auf seinen Ehegatten übertrug³⁴⁾). Um eine Umgehung dieses Zieles durch einen Scheinkauf zu verhindern, wurde im Code civil ein entsprechendes Kaufabschlußverbot aufgenommen und, um Beweisschwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, dies generell auf alle Kaufabschlüsse ausgedehnt. Ferner muß bei der Qualifikation berücksichtigt werden, daß nach französischem Recht, Art. 1583 C. c., das Eigentum bereits bei Kaufabschluß übergeht, deshalb bereits durch den Kaufvertrag Eigentumsverschiebungen im Vermögen der beiden Ehegatten stattfinden.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist deshalb die Vorschrift des Art. 1595 C. c. als Ehegüterrechtsnorm zu qualifizieren³⁵⁾, da der Schwerpunkt der Norm in der Erhaltung der Vermögensmassen der einzelnen Eheleute liegt. Das hat zur Folge, daß die Geschäftsfähigkeit der Frau davon unberührt bleibt und sie im gegebenen Fall zum Kaufabschluß voll geschäftsfähig war.

Eine Qualifikation dieser Vorschrift als reine Ehenorm im Sinne des Art. 14 EG ist deshalb abzulehnen, da Art. 1595 C. c. nicht dem Bestand der Ehe dient oder im Hinblick auf die Ehe als Lebensgemeinschaft erlassen anzusehen ist, sondern die Ehe lediglich Tatbestandsvoraussetzung für das Verbot des Art. 1595 C. c. darstellt.

Auch in folgendem Fall kann die Einordnung von Beschränkungsvorschriften zweifelhaft sein:

Eine Deutsche heiratet einen Brasilianer³⁶⁾. Im ersten Jahr ihrer Ehe verkauft sie einen zum Ehegut gehörenden Gegenstand in Deutschland. Auf Herausgabe verklagt wendet sie mangelnde Geschäftsfähigkeit hinsichtlich des Kaufabschluß ein.

Vorbemerkung: Nach brasilianischem Recht kann die Frau nicht ohne Einwilligung ihres Mannes Verpflichtungen eingehen, welche in Bezug auf Veräußerung von Ehegut von Bedeutung sein können.

Hier handelt es sich zunächst nicht um die Frage, ob sie allein über das Ehegut Verfügungsbefugt ist, sondern um die Frage, ob sie zum Kaufabschluß befähigt ist. Da Personalstatut der Frau und Ehegüterrechtsstatut bzw. Ehwirkungsstatut auseinander fallen, ist die Einordnung von besonderer Bedeutung³⁷⁾. Bei der Qualifikation dieser Normen können

³⁴⁾ Vergl. Fuzier-Hermann, Code civil annoté, Art. 1595, Anm. 1, 2, 6.

³⁵⁾ Ebenso Ferid, Le droit intern. pr. S. 114; a. A. Dölle im gleichen Werk S. 83, wobei er allerdings einräumt, daß Vorschriften dieser Art nahe an das Güterrechtsstatut rühren.

³⁶⁾ Sie wird dadurch nicht ipso iure Brasilianerin. Vergl. Art. 9 Ziff. I des brasilianischen Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 18. September 1949, Bergmann II, Brasilien S. 3.

³⁷⁾ Rechtsvergleichend sei darauf hingewiesen, daß diese Frage in den Vereinigten Staaten von Nordamerika weder vom Ehestatut, noch vom Ehegüterrechtsstatut, noch vom Personalstatut beantwortet wird, sondern von derjenigen Rechtsordnung, welcher das Rechtsgeschäft, in dem die Geschäftsfähigkeit der Frau eine Rolle spielt, im Gesamten unterworfen ist. M. Wolff, RvglHdWb Bd. IV, S. 408.

die Grundsätze, die bezügl. des früheren Art. 217 C. c.³⁸⁾ galten, wegen der Parallelität der Vorschriften entsprechend herangezogen werden. Die überwiegende Meinung ging dahin solche Normen als Ehenormen zu qualifizieren, da in erster Linie der Bestand der Eheordnung durch eine Verstärkung der Stellung des Mannes auf Kosten der Frau beabsichtigt war. Ob deshalb eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau eintritt, entscheidet nicht das Personalstatut, sondern die das gem. Art. 14 EG das Ehestatut beherrschende Rechtsordnung³⁹⁾.

2. Inhalt des Begriffs der Geschäftsfähigkeit nach deutschem Recht

Geschäftsfähigkeit ist die allgemeine Voraussetzung, die eine natürliche Person erfüllen muß, um Rechtsgeschäfte wirksam vornehmen zu können. Eine Legaldefinition gibt das BGB nicht, jedoch wird allgemein unter Geschäftsfähigkeit, die Fähigkeit eines Menschen verstanden, selbständig rechtlich bedeutsame Erklärungen abgeben und entgegen nehmen zu können⁴⁰⁾.

Innerhalb der Geschäftsfähigkeit unterscheidet das BGB zwei Grade, die es nach den Vorbild des römischen und gemeinen Rechts an die Erreichung gewisser Altersstufen⁴¹⁾ knüpft: **beschränkte** Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen zwischen 7 und 21 Jahren, und die **unbeschränkte** Geschäftsfähigkeit der Volljährigen über 21 (bzw. der für volljährig erklärten Personen über 18 Jahren) soweit sie nicht entmündigt sind. Personen unter 7 Jahren sind absolut geschäftsunfähig. Sie stehen unter elterlicher Gewalt (§ 1626 BGB) oder unter Vormundschaft (§ 1773 BGB). Grundsätzlich kann der Volljährige alle von der Rechtsordnung gebilligten Rechtsgeschäfte vornehmen, es sei denn, das Gesetz enthalte hinsichtlich bestimmter Rechtsgeschäfte besondere Vorschriften. (Vergl. etwa § 1 Abs. I des Ehegesetzes v. 20. Februar 1946 – Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats – sowie § 2229 BGB). Die Fähigkeit zur Vornahme dieser Rechtsgeschäfte wird

³⁸⁾ Art. 217 C. c. wurde in Frankreich durch Ges. v. 18 Februar 1938 aufgehoben. Rabel, Conflict of Laws, S. 312 Anm. 63, vergl. auch v. Bose, Deutsches Recht, 1943, Heft 7/8 S. 226. Dem Art. 217 C. c. entsprechende Vorschriften anderer Länder wurden teilweise schon früher beseitigt, so in Italien 1919, Rumänien 1932, Kipp S. 6.

³⁹⁾ So: Soergel-Kegel S. 91; Raape IPR S. 313; Nußbaum S. 146; Lewald S. 95; Dölle, Rabels Z, Bd. 16 S. 376; Rabel, Rabels Z, Bd. 5 S. 266, derselbe: Conflict of Laws, Bd. I S. 312; nach Aufgabe seines früheren Standpunkts unter Bezugnahme auf Dölle jetzt auch Martin Wolff, IPR, S. 198. Ohne Stellungnahme Niederer S. 20; Habicht S. 129. Zweifelfnd Planck S. 30.

⁴⁰⁾ Vergl. Habicht S. 53; Zitelmann II, S. 69; Lewald S. 55; Walker S. 89; Frankenstein I, S. 404; Palandt, Einf. vor § 104 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey S. 629, Planck Bd. I S. 235; Soergel, Komm. z. BGB, 7. Aufl., Bd. I S. 106.

⁴¹⁾ Für die Grenze zwischen Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit hat beispielsweise das schweizer Recht, deutschrechtlichen Grundsätzen folgend keinen festen Zeitpunkt bestimmt. Es wird vielmehr von Fall zu Fall geprüft, ob das Kind im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts über die notwendige Urteils- und Willensfähigkeit verfügte. Nur wenn diese fehlte, ist das Rechtsgeschäft nichtig. Auch das französische, italienische und anglo-amerikanische Recht kennen in dieser Hinsicht keine altersbedingte Abgrenzung, sondern entscheiden von Fall zu Fall. Vergl. Heftesheimer S. 17/18. Das gleiche gilt für das türkische Recht, das dem schweizerischen ZGB nachgebildet ist. Bergmann I, Türkei S. 6, Art. 13 BGB.

teilweise besondere⁴³⁾ Geschäftsfähigkeit oder spezielle⁴³⁾ Rechtsfähigkeit genannt. Allgemeine und besondere Geschäftsfähigkeit bestehen unabhängig nebeneinander; wer die allgemeine Geschäftsfähigkeit besitzt, braucht damit nicht notwendigerweise auch eine besondere Geschäftsfähigkeit zu besitzen und umgekehrt.

Von dem Begriff der Geschäftsfähigkeit bzw. ihrer Beschränkung ist die sog. **Beschränkung der Verfügungsgewalt** streng zu trennen. Dieser Begriff bedeutet, daß ein Rechtssubjekt hinsichtlich eines Vermögensgegenstandes oder einer Vermögensmasse oder in Ansehung eines Dritten in der Befugnis über sein Vermögen zu verfügen beschränkt ist, wie z. B. der Konkurschuldner oder der Erbe bei Einsetzung eines Testamentvollstreckers. Der in der Verfügungsgewalt beschränkte Volljährige bleibt geschäftsfähig. Dies hat zur Folge, daß die von einem in der Verfügungsgewalt beschränkten vorgenommenen Rechtsgeschäfte zwar hinsichtlich des Dritten, zu dessen Gunsten die Beschränkung besteht, unwirksam sind, den Handelnden aber selbst binden, während die Rechtsgeschäfte eines beschränkt Geschäftsfähigen in der Regel auch ihm selbst gegenüber unwirksam sind.

Nicht unter die Geschäftsfähigkeit fällt die **Deliktsfähigkeit**. Internationalprivatrechtlich richtet sich diese gem. den zu Art. 12 EG entwickelten Grundsätzen nach dem Begehungsort⁴⁴⁾.

Rechtsvergleichend sei darauf hingewiesen, daß ausländische Rechtsordnungen die Minderjährigkeit noch weiter unterteilen, teils erhebliche Unterschiede in der Festlegung der Altersgrenze zwischen Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit im Verhältnis zur deutschen Regelung machen.

So unterscheidet das österreichische ABGB zwischen Kindern, (Personen bis 7 Jahre) Unmündigen (Personen zwischen 7 und 14 Jahren) und Minderjährigen (Personen zwischen 14 und 21 Jahren)⁴⁵⁾. Polen⁴⁶⁾ hat die Grenze zwischen Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit auf 13 Jahre festgesetzt. Rumänien⁴⁷⁾ auf 14 Jahre, ebenso Bulgarien⁴⁸⁾. Nach finnischem Recht⁴⁹⁾ liegt beschränkte Geschäftsfähigkeit mit 15 Jahren vor. Nach griechischem Recht⁵⁰⁾ ist man bis 10 Jahre geschäftsunfähig, von 10 bis 21 Jahre beschränkt geschäftsfähig. Irland unterscheidet zwischen persönlicher und vermögensrechtlicher Mündigkeit⁵¹⁾. Erstere ist mit 16 Jahren, letztere mit 21 Jahren gegeben; ab 7 Jahren liegt Urteilsfähigkeit vor. Nach russischem Recht⁵²⁾ sind Minderjährige ab 14 beschränkt geschäftsfähig, nach ungarischem Recht⁵³⁾ ab 12 Jahren. Nach tschechoslowakischem Recht⁵⁴⁾ liegt bis 6 Jahre Geschäftsunfähigkeit vor, ab 6 bis 18 beschränkte Geschäftsfähigkeit. Nach brasilianischem Recht dauert

⁴³⁾ Wolff, S. 105; ähnlich Neubecker JBIR S. 60

⁴³⁾ Neumeyer, IPR S. 19; Niederer S. 18

⁴⁴⁾ Soergel-Kegel S. 122; Staudinger-Raaape S. 64; Planck S. 30; Wolff IPR S. 105 Walker S. 103; Niederer S. 18; vergl. auch Barazetti S. 41

⁴⁵⁾ Vergl. § 21 ABGB

⁴⁶⁾ Bergmann II, Polen S. 17

⁴⁷⁾ Bergmann I, Rumänien S. 22

⁴⁸⁾ Bergmann I, Bulgarien S. 6

⁴⁹⁾ Bergmann I, Finnland S. 31

⁵⁰⁾ Bergmann I, Griechenland S. 8

⁵¹⁾ Bergmann I, Irland S. 11

⁵²⁾ Bergmann I, UdSSR S. 7

⁵³⁾ Bergmann I, Ungarn S. 31

⁵⁴⁾ Bergmann I, Tschechoslowakei S. 15

die Geschäftsunfähigkeit bis 16 Jahre⁵⁵⁾; bis 14 Jahre geschäftsunfähig sind die Argentinier⁵⁶⁾; bis 15 Jahre Costarizenser⁵⁷⁾. Die ägyptische Regelung⁵⁸⁾ entspricht dem BGB, während nach israelischem Recht⁵⁹⁾ bereits ab 6 Jahren eine gewisse beschränkte Geschäftsfähigkeit vorliegt.

3. Verhältnis von Artikel 7 zu Sonderfähigkeiten

Zwar spricht Art. 7 Abs. I EG expressis verbis nur von der Geschäftsfähigkeit, jedoch erscheint es angebracht, die Anwendbarkeit des Prinzips des Art. 7 EG auch auf solche Rechtsbegriffe zu untersuchen, die wie die Geschäftsfähigkeit unmittelbar mit der Person verknüpft sind. In Frage kommen dabei: Rechtsfähigkeit mit ihren Unterarten, Partei- und Prozessfähigkeit, bes. Geschäfts-keiten, Name.

a) Rechtsfähigkeit

Das Einführungsgesetz enthält im Gegensatz zu den Gebhardschen Entwürfen keine Bestimmung⁶⁰⁾ über die kollisionsrechtliche Behandlung der Rechtsfähigkeit natürlicher Personen⁶¹⁾. Im Schrifttum stehen sich zwei Ansichten gegenüber; die einen⁶²⁾ unterstellen die Rechtsfähigkeit analog dem in Art. 7 Abs. I EG festgelegten Prinzip dem Heimatrecht, die andern⁶³⁾ lassen das Wirkungsstatut darüber entscheiden, ob jemand als rechtsfähig zu betrachten ist oder nicht. Ihre praktische Bedeutung erhalten diese Ansichten dadurch, daß die einzelnen Rechtsordnungen den Beginn der Rechtsfähigkeit unterschiedlich regeln.⁶⁴⁾

Folgendes Beispiel möge das Problem veranschaulichen:

⁵⁵⁾ Bergmann II, Brasilien S. 14

⁵⁸⁾ Bergmann II, Ägypten S. 13

⁵⁶⁾ Bergmann II, Argentinien S. 17

⁵⁹⁾ Bergmann II, Israel S. 24

⁵⁷⁾ Bergmann II, Costa Rica S. 9

⁶⁰⁾ Anders beispielsweise das albanische, italienische und griechische IPR, das ausdrücklich für die Rechtsfähigkeit das Heimatrecht als maßgebend erklärt. Vergl. Bergmann I, Albanien S. 3, Griechenland S. 5, Makarov, Quellen Italien S. 6

⁶¹⁾ Die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person richtet sich nach dem Sitz ihrer Hauptverwaltung. Soergel-Kegel S. 105; Wolff S. 115; Staudinger-Raape S. 125; im Ergebnis auch Planck S. 42

⁶²⁾ Soergel-Kegel S. 90; Staudinger-Raape S. 62; Lewald S. 40; Niemeyer S. 16; Wolff, IPR S. 96; Niederer S. 18

⁶³⁾ Planck S. 31; v. Bar in: Enzyklopädie der Rechtsw. S. 246; Habicht S. 51; Neubecker JBIR S. 58; Zitelmann Bd. II S. 90

⁶⁴⁾ Nach deutschem Recht beginnt die Rechtsfähigkeit einer natürlichen Person mit der Vervollendung der Geburt. (§ 1 BGB) Nach argentinischem Recht beginnt die Rechtsfähigkeit bereits mit der Empfängnis im Mutterleib. (Art. 70 C. c., Bergmann II, Argentinien S. 14) Nach spanischem Recht muß das Kind menschenähnlich sein und 24 Stunden vollkommen getrennt vom Mutterleib gelebt haben, um rechtsfähig geworden zu sein. (Bergmann I, Spanien S. 8 Art. 30 C. c.) Nach französischem Recht muß das Kind lebensfähig geboren worden sein. (Art. 725 II Nr. 2 C. c.) Das gleiche gilt nach persischem Recht (Bergmann II, Iran S. 7)

Eine Deutsche hinterläßt als nächsten Erben das erwartete Kind ihres vorverstorbenen Bruders, der französischer Staatsbürger war. Das Kind wird wenige Wochen nach dem Tod der Tante geboren und stirbt eine halbe Stunde nach der Geburt trotz aller ärztlichen Bemühungen an einem angeborenen schweren Herzfehler.

Folgt man der ersteren Ansicht, die Rechtsfähigkeit nach dem Heimatrecht zu beurteilen, so wurde das Kind nicht rechtsfähig und damit auch nicht Erbe. (Vergl. Art. 725 II Nr. 2, 906 III Code civil). Folgt man dagegen der Ansicht der Befürworter des Wirkungsstatuts – das hier deutsches Recht ist, Art. 25 S. 1 EG – so wurde das Kind rechtsfähig, da die Geburt vollendet war, und Erbe. Allerdings treten im letzteren Fall weitere Schwierigkeiten dadurch auf, daß sich die Beerbung des Kindes gem. dem Grundsatz des Art. 25 S. 1 EG nach französischem Recht richtet, nach französischem Recht das Kind jedoch nicht beerbt werden kann, da es kein Vermögen haben konnte.

Von der Judikatur des Reichsgerichts seien zwei Entscheidungen hervorgehoben, in denen sich das Reichsgericht auf den Boden der ersteren Ansicht stellt. So bejaht es in seiner Entscheidung vom 13. Juli 1893⁶⁵⁾ die Parteifähigkeit einer russischen Nonne, da sie nach ihrem Heimatrecht als rechtsfähig zu betrachten war, und stellt ferner in einem obiter dictum in seiner Entscheidung vom 7. März 1882⁶⁶⁾ fest, daß die Rechtsfähigkeit einer Person sich nach ihrem Heimatrecht richtet. Diese beiden Entscheidungen, obwohl vor Erlass des Einführungsgesetzes ergangen, haben auch heute noch deshalb ihre Bedeutung, als man aus der im Einführungsgesetz unterlassenen kollisionsrechtlichen Regelung der Rechtsfähigkeit vermuten kann, daß der Gesetzgeber es hier beim bisherigen Rechtszustand belassen wollte, wie er in diesen Entscheidungen zum Ausdruck kam.

Das Heimatrecht eines Menschen entscheidet auch über das Ende seiner Rechtsfähigkeit. Das natürliche Ende ist überall der Tod. Soweit Rechtsordnungen noch den sog. bürgerlichen Tod vorsehen, so ist dem gegenüber Art. 30 EG zu beachten⁶⁷⁾. Läßt sich der Tod nicht mit Sicherheit feststellen, so regeln sich Behauptungs- und Beweislast nach dem Gesetz, dem das streitige Rechtsverhältnis unterworfen ist⁶⁸⁾. Hinsichtlich der Todeserklärung einer Person ist nach deutschem Kollisionsrecht (§ 12 Versch. Ges.) das Personalstatut des Verschollenen entscheidend; dies gilt sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch der Wirkungen.

b) Besondere Rechtsfähigkeit

Von besonderer Rechtsfähigkeit spricht man, wenn es sich im Gegen-

⁶⁵⁾ RGZ Bd. 32/177

⁶⁶⁾ RGZ Bd. 6/396

⁶⁷⁾ str. Vergl. Soergel-Kegel, S. 91; a. A. M. Wolff IPR S. 97

⁶⁸⁾ Wolff IPR S. 97; Die Stellung der Rechtsprechung hierzu ist schwankend. Vergl. Lewald S. 41 mit Nachweisen.

satz zur allgemeinen Rechtsfähigkeit darum handelt, Träger bestimmter Rechte zu sein, etwa ein Grundstück zu erwerben oder Vormund zu sein. Über diese Fähigkeiten entscheidet die für das Rechtsverhältnis im gesamten maßgebende Rechtsordnung, das Wirkungsstatut⁶⁹⁾. Die besondere Rechtsfähigkeit muß zur allgemeinen Rechtsfähigkeit hinzutreten, um Inhaber einer bestimmten Rechtsposition sein zu können.

So wurden beispielsweise polnische Eheleute im Jahre 1918 nicht Eigentümer eines in Deutschland gelegenen und ihnen formgültig veräußerten Grundstücks, weil die zum Erwerb von Grundstücken durch Ausländer erforderliche staatliche Genehmigung nicht erteilt war, und sie deshalb nicht „eigentumserwerbsfähig“ nach deutschem Recht waren⁷⁰⁾.

Ob mit dieser Aufspaltung des Begriffs Rechtsfähigkeit für das Kollisionsrecht praktisch etwas gewonnen ist, erscheint zweifelhaft, da die sog. besondere Rechtsfähigkeit nichts anderes ist als eine Umschreibung derjenigen besonderen Voraussetzungen, die für die Wirksamkeit eines bestimmten Rechtsgeschäfts vorliegen müssen. Diese Voraussetzungen richten sich nach der das Rechtsgeschäft im ganzen beherrschenden Rechtsordnung.

c) Name

Auch der Name ist mit einer Person so eng verknüpft, daß sich die Prüfung der Anwendbarkeit des Prinzips von Art. 7 Abs. I EG rechtfertigt.

Im Schrifttum ist es streitig, ob sich Erwerb und Verlust des Namens nach dem Wirkungsstatut oder immer nach dem Personalstatut richten soll.⁷¹⁾

Einige Beispiele mögen das Problem veranschaulichen:

1. Eine Französin mit unehelichem Kind heiratet einen Deutschen. Entscheidet französisches Recht als Personalstatut des Kindes oder deutsches Recht als neues Personalstatut der Mutter darüber, ob der Ehemann der Mutter dem Kind seinen Namen geben kann?
2. Eine Deutsche heiratet einen Albanier. Sie behält dabei die deutsche Staatsangehörigkeit⁷²⁾. Kommt Art. 8 Abs. II des albanischen Gesetzes über Personennamen von 1948⁷³⁾ zur Anwendung, nach dem sie mangels einer besonderen Vereinbarung ihren bisherigen Namen beibehält, oder trägt sie gem. § 1355 BGB nunmehr den Familiennamen ihres Mannes?
3. Ein Spanier nimmt einen Franzosen an Kindes Statt an. Richtet sich der Name des Adoptivkindes nach spanischem Recht, wonach der Ange-

⁶⁹⁾ Lewald S. 39; Soergel-Kegel S. 91; Wolff IPR S. 97; Habicht S. 51

⁷⁰⁾ Vergl. RGZ Bd. 105 S. 170; entsprechend RGZ Bd. 111 S. 41

⁷¹⁾ Nachweise bei Staudinger-Raape S. 292

⁷²⁾ Vergl. das Dekret über die albanische Staatsangehörigkeit vom 1954 Bergmann I, Albanien S. 1

⁷³⁾ Bergmann I, Albanien S. 20

nommene seinen Namen beibehält⁷⁴⁾). oder nach französischem Recht, dem Personalstatut des Adoptierten, wonach der Angenommene den Namen des Annehmenden seinem Namen anfügt⁷⁵⁾?

Auch wenn man die grundsätzliche Maßgeblichkeit des Personalstatuts für die Namensführung anerkennt, so zeigt sich doch schon aus den angeführten Beispielen, daß gewisse familienrechtliche Verhältnisse so stark in die persönliche Rechtssphäre des Betroffenen eingreifen, daß auch der Name davon umfaßt werden muß und sich nicht isoliert nach dem Personalstatut richten kann. Als Regel ist deshalb vom Personalstatut auszugehen, im Einzelfall jedoch richtet sich Erwerb und Verlust des Namens nach der das neue familienrechtliche Verhältnis beherrschende Rechtsordnung.

Dies führt bei den angeführten Beispielen zu folgenden Ergebnissen:

1. Deutsches Recht entscheidet darüber, ob der Ehemann dem Stiefkind seinen Namen geben kann.
2. Albanisches Recht ist anzuwenden, d. h. die Frau behält ihren Mädchennamen.
3. Zur Anwendung kommt spanisches Recht, der Franzose führt seinen bisherigen Namen ohne Zusatz fort.

d) Partei- und Prozeßfähigkeit

Art. 7 EG gilt zunächst unmittelbar nur für das materielle Recht. Es fragt sich jedoch, ob und in wieweit sich seine Anwendung auch auf den zivilprozessual entsprechenden Begriff der Prozeßfähigkeit bzw. der Parteifähigkeit rechtfertigt.

Parteifähig ist nach § 50 ZPO, wer rechtsfähig ist. Nach den oben dar gelegten Grundsätzen entscheidet über letzteres analog Art. 7 Abs. I EG das Heimatrecht einer Person. Beide Begriffe sind somit gleich anzuknüpfen, wenn auch Parteifähigkeit nicht mit Rechtsfähigkeit gleichzusetzen ist, da auch nicht-rechtsfähige Vereine parteifähig sein können.

Nicht nach Art. 7 EG richtet sich die Prozeßfähigkeit eines Ausländers, vielmehr ist dafür § 55 ZPO maßgebend, der eine Erweiterung der Prozeßfähigkeit eines Ausländers über sein Heimatrecht hinaus darstellt. Die Anwendungssystematik des § 55 ist bestritten. Nach einer Ansicht⁷⁶⁾ ist bei der Prüfung der Prozeßfähigkeit eines Ausländers über § 52 ZPO i. V. mit Art. 7 Abs. I EG zunächst nach der *lex patriae* festzustellen, ob der Ausländer geschäftsfähig ist. Ist dies der Fall, so kommt § 55 ZPO gar nicht zur Anwendung, sondern der Ausländer gilt über § 52 ZPO als prozeßfähig. Ist der Ausländer dagegen nach seinem Heimatrecht nicht geschäftsfähig, so ist gem. § 55 ZPO zu prüfen, ob er nach den deutschen Gesetzen

⁷⁴⁾ Dies gilt allerdings nur hinsichtlich der „minderen Adoption“, vergl. Art. 180 III C. c., Bergmann I, Spanien S. 26a

⁷⁵⁾ Vergl. Art. 350 Abs. I C. c. (Bergmann, Frankreich S. 41)

⁷⁶⁾ Baumbach-Lauterbach, Komm. z. ZPO, Erl. zu § 55 ZPO

geschäftsfähig ist, d. h. ob er sich durch Verträge verpflichten kann.

Nach anderer Ansicht⁷⁷⁾ geht bei Ausländern – anders als nach § 52 ZPO bei Deutschen – der Weg zur Prozeßfähigkeit nicht über die Geschäftsfähigkeit. Die Prozeßfähigkeit eines Ausländers bestimme sich primär nach dem Recht des Staates, dem der Ausländer angehört. Nur wenn er nach der *lex patriae* nicht prozeßfähig sei, soll nach § 55 ZPO das ihm günstigere Recht des Prozeßgerichts zur Anwendung kommen⁷⁸⁾

Durch § 55 ZPO wird nur die prozessuale Stellung des Ausländers geregelt. Die Berufung auf die materielle Ungültigkeit eines von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfts wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit wird damit weder ihm noch seinem Gegner abgeschnitten. Allerdings besteht die Möglichkeit, worauf Habicht⁷⁹⁾ mit Recht hinweist, daß der nicht voll geschäftsfähige Ausländer durch Prozeßhandlungen, wie Anerkennung des Klageanspruchs, Vergleich, Geständnis, zu denen er gem. § 55 ZPO fähig ist, auch die materielle Rechtsgrundlage beeinflussen kann, und so von ihm auf Grund seiner Minderjährigkeit unwirksam abgeschlossenen Verträgen nachträglich zur Wirksamkeit verhelfen kann. Ob der ausländische Staat gegebenenfalls ein solches inländisches Urteil anerkennt, bzw. daraus vollstreckt, erscheint sehr fraglich.

Ausländische, dem § 55 ZPO entsprechende Vorschriften sind für den deutschen Richter unbeachtlich. Ein auf Grund einer solchen Bestimmung ergangenes Urteil gegenüber einem mindergeschäftsfähigen Deutschen ist die Anerkennung gem. § 328 Ziff. 4 ZPO zu versagen. Die Anerkennung würde gegen den Zweck der deutschen Gesetze über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verstoßen.

e) **Besondere Geschäftsfähigkeit**

Streitig ist, ob die eingangs erwähnten besonderen Fähigkeiten wie Testierfähigkeit und Ehefähigkeit unter Art. 7 EG fallen, oder ob sie gem. Art. 13 bzw. 24, 25 EG zu beurteilen sind⁸⁰⁾.

Die Frage ist in sofern von nicht allzu großer praktischer Bedeutung, als sowohl bei Art. 13 als auch bei Art. 24, 25 EG das Staatsangehörigkeitsprinzip gilt und demnach in der Regel zu gleichen Ergebnissen führt. Lediglich bei der Testierfähigkeit besteht ein Unterschied insoweit, als es nach Art. 7 EG auf die Zeit der Errichtung der Verfügung von Todeswegen,

⁷⁷⁾ Stein-Jonas, § 55 ZPO, Anm. 2 mit Literaturhinweisen

⁷⁸⁾ Diese Ansicht setzt voraus, daß eine (geschriebene oder ungeschriebene) deutsche Kollisionsnorm besteht, wonach sich die Prozeßfähigkeit eines Ausländers nach seiner *lex patriae* richtet. Vergl. Pagenstecher ZJP 64 S. 278

⁷⁹⁾ Habicht S. 61

⁸⁰⁾ Für die erste Alternative: Lewald, IPR S. 305; Planck S. 30; Kuhlenbeck S. 23; Barazzetti S. 43, letzterer allerdings nur für die Ehefähigkeit

Für die zweite Alternative: Neumeyer S. 23; Raape S. 168; Habicht S. 53; Staudinger-Raape S. 64; Soergel-Kegel S. 92; v. Bar II, S. 319; Hoffmann S. 61, vergl. auch S. 63; widerspruchsvoll Wolff S. 105 bzw. S. 229

während es nach dem Art. 24, 25 EG auf die Zeit des Todes des Erblassers ankommt.

1. Beispiel: Ein sechzehnjähriger Deutscher errichtet ein öffentliches Testament gem. §§ 2064 II, 2238 BGB und erwirbt später die argentinische Staatsangehörigkeit. Hat der deutsche Nachlaßrichter die Testierbefugnis gem. Art. 7 Abs. I EG zu bejahen oder gem. Art. 24 Abs. I, 25 EG (vorbehaltlich einer eventuellen Rückverweisung⁸¹⁾) zu verneinen, da nach argentinischem Recht Minderjährige erst ab 18 Jahren⁸²⁾ testieren können⁸³⁾?

2. Beispiel: Ein sechzehnjähriger Deutscher verfügt in einem öffentlichen Testament über ein ausländisches Grundstück, über das nach dem Recht dieses Landes ein 16jähriger Minderjähriger nicht verfügen kann und erwirbt später eine ausländische Staatsangehörigkeit. Bei Anwendung des Art. 7 EG wäre das Testament gültig, dagegen die Anwendung des Art. 24 EG i. V. m. Art 28 EG unwirksam.

Gegen die Unterstellung der Testierfähigkeit unter Art. 7 EG spricht folgendes: Aus dem Wortlaut des Art. 7 Abs. III „erbrechtliche Rechtsgeschäfte“ kann nicht zwingend entnommen werden, daß die übrigen Bestimmungen des Art. 7 EG sich auch auf die Testierfähigkeit beziehen, denn der Begriff „erbrechtliche Rechtsgeschäfte“ erschöpft sich nicht in der Testierbefugnis; dagegen erwähnt Art. 24 Abs. III Satz 1, 2. Halbsatz EG ausdrücklich die „Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen“. Ferner steht dem Wunsch nach einer einheitlichen Beurteilung jeder Art von Geschäftsfähigkeit einmal der enge Zusammenhang der Testierfähigkeit mit den übrigen Fragen des Erbstatuts gegenüber, zum andern ist die Einordnung der Testierfähigkeit unter Art. 24, 25 EG auch deshalb wünschenswert, weil sie damit auch dem Art. 28 unterfällt, welcher die internationale Entscheidungsharmonie fördert. Allerdings ist zuzugeben, daß die Unterstellung der Testierfähigkeit unter Art. 7 EG insofern billiger zu sein scheint, als der Testator bei Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen in der Regel nicht voraussehen kann, welchem Erbstatut er bei seinem Tod unterstehen wird, jedoch greift hier zu Gunsten des späteren Deutschen Art. 24 Abs. III EG ein. In beiden angegebenen Fällen ist deshalb die Testierbefugnis zu verneinen.

Für die Einordnung der Ehefähigkeit unter Art. 13 EG spricht einmal der enge Zusammenhang der Ehefähigkeit mit den übrigen materiellen Voraussetzungen der Ehe, die zweifellos von Art. 13 EG erfaßt werden, zum andern die deutliche Abspaltung der Ehefähigkeit von der Geschäftsfähig-

⁸¹⁾ Vergl. Art. 3645 arg. C. c. (Hinweis bei Lewald, RvGIHdWb IV, S. 455)

⁸²⁾ Staudinger-Raape S. 667

⁸³⁾ Eine analoge Anwendung des Art. 24 Abs. III EG auf ausländische Erblasser wird allgemein abgelehnt. Vergl. P. H. Neuhaus, Rabels Z. 1953, S. 652 Anm. 3

keit, wie sie in der unterschiedlichen gesetzlichen Regelung sowohl nach deutschem Recht als auch nach fast allen ausländischen Rechtsordnungen zum Ausdruck kommt. Wie erwähnt entbehrt allerdings diese Frage der praktischen Bedeutung.

Zu den besonderen Geschäftsfähigkeiten werden auch die Scheck- und Wechselfähigkeit gerechnet. Für sie gelten besondere im Vollzug des Genfer Abkommens von 1933 erlassene Kollisionsnormen, nämlich Art. 91 WG und Art. 60 Scheck Ges. Diese gehen als *leges speciales* Art. 7 EG vor. Beide Artikel, deren Wortlaut sich im wesentlichen entspricht, beruhen auf dem Staatsangehörigkeitsprinzip, wobei ein eventueller „renvoi“ für beachtlich erklärt wird, enthalten allerdings eine Konzession an die *lex loci contractus*, soweit nicht ein Inländer im Ausland handelt.

Beispiel: Ein 18-jähriger Westdeutscher akzeptiert in Polen einen Wechsel.

Nach deutschem Recht war er dazu nicht fähig, (Art. 91 Abs. III S. 2 WG) nach polnischem Recht ist dagegen seine Wechselfähigkeit zu bejahen.⁶⁴⁾

Beispiel: Ein 20-jähriger Grieche indossiert in der Schweiz einen Wechsel. Er wird in Deutschland in Anspruch genommen.

Hier kam eine gültige Wechselverpflichtung sowohl nach deutschem (Art 91 Abs. III S. 1 WG) als auch nach griechischem (Art. 90 Abs. II WG⁶⁵⁾ und schweizerischem⁶⁶⁾ Recht zustande.

Anders wäre es, wenn ein 20-jähriger Holländer in der Schweiz einen Wechsel indossiert hätte. Deutsches und schweizerisches Recht bejahen die Wechselfähigkeit, dagegen würde sie Holland verneinen⁶⁷⁾.

⁶⁴⁾ Schettler-Bueler II, Polen S. 5, Art. 77 II S. 1 poln. WG

⁶⁵⁾ Schettler-Bueler I, Griechenland S. 6

⁶⁶⁾ Schettler-Bueler II, Schweiz S. Art. 1086 Abs. III OR

⁶⁷⁾ Raape IPR S. 173

III. Die für das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit maßgebende Rechtsordnung.

1. Regel des Art. 7 Abs. I EG

Gem. Art. 7 Abs. I entscheidet das Heimatrecht einer Person, soweit nicht im Wege der Rück- und Weiterverweisung das Recht eines dritten Staates zur Anwendung kommt, darüber, ob sie als geschäftsfähig oder als geschäftsunfähig zu betrachten ist. Im folgenden sei ein kurzer rechtsvergleichender Überblick über die Volljährigkeitsvorschriften der einzelnen Staaten gegeben:

Mit Vollendung des 22. Lebensjahres wird man volljährig in Argentinien⁸⁸⁾.

Mit 21 Jahren in: Ägypten⁸⁹⁾, Belgien⁹⁰⁾, Bolivien⁹¹⁾, Brasilien⁹²⁾, Chile⁹³⁾, Columbien⁹⁴⁾, Costa Rica⁹⁵⁾, Dänemark⁹⁶⁾, Deutschland⁹⁷⁾, Finnland⁹⁸⁾, Frankreich⁹⁹⁾, Griechenland¹⁰⁰⁾, Großbritannien¹⁰¹⁾, Holland¹⁰²⁾, Irland¹⁰³⁾, Island¹⁰⁴⁾, Italien¹⁰⁵⁾, Liechtenstein¹⁰⁶⁾, Luxemburg¹⁰⁷⁾, Mexiko¹⁰⁸⁾, Portugal¹⁰⁹⁾, Schweden¹¹⁰⁾, Spanien¹¹¹⁾.

Mit 18 Jahren in: Albanien¹¹²⁾, Bulgarien¹¹³⁾, Indien¹¹⁴⁾, Jugoslawien¹¹⁵⁾, Persien¹¹⁶⁾, Rumänien¹¹⁷⁾, Türkei¹¹⁸⁾, Tschechoslowakei¹¹⁹⁾, UdSSR¹²⁰⁾, Ungarn¹²¹⁾.

Mit 20 Jahren in: Japan¹²²⁾, Schweiz¹²³⁾.

Mit 13 Jahren in: Israel die Knaben, mit 12^{1/2} Jahren die Mädchen¹²⁴⁾

In den Vereinigten Staaten von Amerika ist der Eintritt der Volljährigkeit in den einzelnen Staaten unterschiedlich geregelt. In zahlreichen Staaten tritt die Volljährigkeit mit 21 Jahren ein, während in Arkansas, Idaho, Illionis, Mary-Land, Minnesota, Nevada, Nord-Dakota, Oregon weibliche Personen bereits mit 18 Jahren auf Grund von statutes volljährig werden¹²⁵⁾.

⁸⁸⁾ Bergmann II, Argentinien S. 17

⁸⁹⁾ Bergmann II, Ägypten S. 13

⁹⁰⁾ Bergmann I, Belgien S. 38

⁹¹⁾ Bergmann II, Bolivien S. 15

⁹²⁾ Bergmann II, Brasilien S. 14

⁹³⁾ Bergmann II, Chile S. 3

⁹⁴⁾ Bergmann II, Columbien S. 38

⁹⁵⁾ Bergmann II, Costa Rica S. 9

⁹⁶⁾ Bergmann I, Dänemark S. 24

⁹⁷⁾ § 2 BGB

⁹⁸⁾ Bergmann I, Finnland S. 31

⁹⁹⁾ Frankreich S. 22 (Bergmann I)

¹⁰⁰⁾ Bergmann I, Griechenland S. 5

¹⁰¹⁾ Staudinger-Raape S. 69

¹⁰²⁾ Bergmann I, Niederlande S. 28a

¹⁰³⁾ Bergmann I, Irland S. 11

¹⁰⁴⁾ Bergmann I, Island S. 19

¹⁰⁵⁾ Bergmann I, Italien S. 11

¹⁰⁶⁾ Bergmann I, Liechtenstein S. 7

¹⁰⁷⁾ Bergmann I, Luxemburg S. 24

¹⁰⁸⁾ Bergmann II, Mexiko S. 38

¹⁰⁹⁾ Bergmann II, Portugal S. 9

¹¹⁰⁾ Bergmann I, Schweden S. 30

¹¹¹⁾ Bergmann I, Spanien S. 31

¹¹²⁾ Bergmann I, Albanien S. 2

¹¹³⁾ Bergmann I, Bulgarien S. 6

¹¹⁴⁾ Bergmann II, Indien S. 30

¹¹⁵⁾ Bergmann I, Jugoslawien S. 9

¹¹⁶⁾ Bergmann II, Iran S. 24

¹¹⁷⁾ Bergmann I, Rumänien S. 23

¹¹⁸⁾ Bergmann I, Türkei S. 6

¹¹⁹⁾ Bergmann I, Tschechoslowakei S. 15

¹²⁰⁾ Bergmann I, UdSSR S. 7

¹²¹⁾ Bergmann I, Ungarn S. 31

¹²²⁾ Bergmann II, Japan S. 7

¹²³⁾ Bergmann I, Schweiz S. 14

¹²⁴⁾ Bergmann II, Israel S. 24

¹²⁵⁾ Vergl. Heftesheimer S. 13

a) Problematik der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff bei Staatenlosen und Mehrstaatern.

Das in Art. 7 Abs. I EG als Anknüpfung verwendete Staatsangehörigkeitsprinzip bietet dann besondere Schwierigkeiten, wenn eine Person keine oder mehrfache Staatsangehörigkeit¹²⁶⁾ besitzt, da die Frage des anzuwendenden Rechts nicht eindeutig bestimmt ist¹²⁷⁾.

Die Entstehung mehrfacher Staatsangehörigkeit ist einmal möglich, weil die einzelnen Staaten bei ihrer Staatsangehörigkeitsgesetzgebung teils dem Prinzip des *ius sanguinis*, teils dem Prinzip des *ius soli* folgen, so daß eine Person gleichzeitig die Staatsangehörigkeit eines Landes durch Abstammung und die Angehörigkeit eines anderen Staates durch Geburt auf dessen Hoheitsgebiet erlangt. Erwerb mehrfacher Staatsangehörigkeit ist auch in den Fällen denkbar, wo der Vater eines ehelichen Kindes oder die Mutter eines unehelichen Kindes mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt. Durch aufeinanderfolgenden Erwerb einer weiteren Staatsangehörigkeit kann ebenfalls mehrfache Staatsangehörigkeit entstehen, wenn auch die Gesetze mancher Länder dagegen Vorkehrungen getroffen haben¹²⁸⁾.

Keine Staatsangehörigkeit besitzt das Kind staatenloser Eltern, sofern nicht am Geburtsort *ius soli* gilt. Staatenlos wird ferner auch die Frau, die durch Heirat ihre frühere Staatsangehörigkeit verliert, ohne jedoch die ihres Mannes hinzuzuerwerben¹²⁹⁾.

Die internationalprivatrechtliche Behandlung Staatenloser regelt Art. 29 EG n. F. In Verbindung mit Art. 7 EG ist danach die Geschäftsfähigkeit einer staatenlosen Person nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.

Die Anwendung des Art. 29 EG setzt zunächst eine intertemporalrechtliche Entscheidung dahingehend voraus, ob die alte Fassung des Art. 29 EG oder die neue Fassung vom 12. 4. 1938 anzuwenden ist¹³⁰⁾. Nach h. M. wirkt die Neufassung des Art. 29 EG wie ein Statutenwechsel: Auf Tatbestände vor dem 12. 4. 1938 findet die alte, auf spätere Tatbestände die neue Fassung des Art. 29 EG Anwendung¹³¹⁾. Von dieser Frage des intertemporalen Rechts ist die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt zu unterscheiden, den Art. 29 EG für entscheidend erklärt. Sie ist die Frage, welcher

¹²⁶⁾ Makarov, Staatsangehörigkeitsrecht S. 300 f. spricht von einem positiven oder negativen Konflikt des Staatsangehörigkeitsrechts.

¹²⁷⁾ Ob jemand Angehöriger eines Staates ist, richtet sich nach den Gesetzen des Staates, um dessen Angehörigkeit es sich handelt. Lewald S. 9; Makarov, Staatsangehörigkeitsrecht S. 161 f.; Raape IPR S. 35; Wolff S. 39; Soergel-Kegel S. 286

¹²⁸⁾ Vergl. den § 25 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913. Ferner: Art. 1 des polnischen Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 8. Mai 1951 (Bergmann I, Polen S. 2), § 7 des Ges. über Erwerb und Verlust der finnischen Staatsangehörigkeit. (Bergmann, Finnland S. 2)

¹²⁹⁾ Für eine Deutsche ist hier Art. 16 GG von Bedeutung.

¹³⁰⁾ Art. 29 EG a. F. unterschied zwischen Staatenlos gewordenen und Staatenlos geborenen. Während letztere dem Recht ihres Wohnsitzes hilfsweise ihres Aufenthalts unterworfen waren, wurden erstere nach dem Recht ihrer letzten Staatsangehörigkeit beurteilt.

¹³¹⁾ Rechtsprechungsnachweise bei Soergel-Kegel S. 284. a. A. Raape IPR S. 43

gewöhnliche, hilfsweise schlichte Aufenthalt ist maßgebend, wenn der Staatenlose seinen Aufenthalt gewechselt hat. Für Art. 7 Abs. 1 EG lautet die Antwort: Entscheidend ist derjenige Aufenthalt, den der Staatenlose innehatte, als es auf die Geschäftsfähigkeit ankam; dies ist in der Regel der Aufenthalt bei Vornahme des Rechtsgeschäfts, es kann aber auch der spätere Aufenthalt in Frage kommen, wenn es darum geht, ob der Staatenlose das Rechtsgeschäft genehmigen kann.

Beispiel: Ein 20jähriger Staatenloser mit ständigem Wohnsitz in der Schweiz hatte in Belgien, seinem früheren Aufenthaltsort, einen Kaufvertrag abgeschlossen und wird in Deutschland verklagt. Er wendet mangelnde Geschäftsfähigkeit ein.

Gem. Art. 7 Abs. 1, Art. 29 EG ist die Klage abzuweisen, da es auf den Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankommt.

Im Hinblick auf das im Zusammenhang mit der Kriegs- und Nachkriegszeit aufgetauchte Flüchtlingsproblem ist die Frage nach dem Personalstatut von Flüchtlingen von besonderer Bedeutung. Hierzu legt Art. 1 des AHK Ges. Nr. 23 fest, daß, soweit das EG bestimmt, daß die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, entscheidend seien, die Rechtsverhältnisse einer verschleppten Person oder eines Flüchtlings¹³²⁾ nach dem Recht des Staates beurteilt werden, in welchem die Person oder der Flüchtling sich zu der maßgebenden Zeit befindet oder befunden hat. Gem. Art. 2 findet Art. 1 keine Anwendung auf die in den Art. 24 und 25 des Einführungsgesetzes geregelten Gegenstände. Personalstatut dieser Personen ist danach das Recht des gewöhnlichen, hilfsweise des schlichten Aufenthalts.

Auch bei Art. 1 des AHK Gesetzes erhebt sich die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt im Falle eines Statutenwechsels. Es gilt entsprechendes wie oben dargelegt bei den Staatenlosen. Die intertemporalrechtliche Frage, ob AHK Ges. Nr. 23 auf Tatbestände vor seinem Inkrafttreten zurückwirkt, ist bestritten, aber im Hinblick auf die Rechtssicherheit abzu lehnen. AHK Ges. Nr. 23 erstreckt sich nur auf in Deutschland wohnhafte „internationale“ Flüchtlinge. Auf „internationale“ Flüchtlinge außerhalb Deutschlands findet die Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. 7. 1951 Anwendung.

Bestritten ist die internationalprivatrechtliche Behandlung von Flüchtlingen und Vertriebenen deutscher Volkszugehörigkeit, soweit sie noch im Besitz ihrer Ursprungsstaatsangehörigkeit sind¹³³⁾, für die Zeit bis 25. 12. 1953, dem Tag des Inkrafttretens der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 für die Bundesrepublik. Denn seit diesem Zeitpunkt ist nach dem Inhalt des Abkommens (Art. 12) für jene Vertriebene deutschen Volkstums,

¹³²⁾ Hinsichtlich des Begriffs „verschleppte Person oder Flüchtling“, verl. Art. 10 des AHK Ges. Nr. 23; ferner Raape IPR S. 55 f.

¹³³⁾ Dies ist nicht bei Volksdeutschen aus Polen, Tschechoslowakei und Ungarn der Fall. Vergl. Ferid, Festschrift, S. 396. Über etwaigen Verlust der Staatsangehörigkeit bei anderen Ursprungsländern (Jugoslawien, Rumänien, UdSSR) vergl. Ferid a. a. O. S. 397 f.

die sich noch im Besitz ihrer Ursprungsstaatsangehörigkeit befinden, das deutsche Recht Personalstatut, auch wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit noch nicht erworben haben. Voraussetzung ist lediglich inländischer Wohnsitz oder Aufenthalt.

Für die Zeit vor dem 25. 12. 1953 wird in kollisionsrechtlicher Sicht für diese sich noch im Besitz ihrer Ursprungsstaatsangehörigkeit befindlichen Personengruppen überwiegend¹³⁴⁾ die Ansicht vertreten, daß Art. 116 Abs. I GG analog anzuwenden sei und Personalstatut dieser Flüchtlinge deutsches Recht sei, soweit sie Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. I GG seien¹³⁵⁾.

Für die internationalprivatrechtliche Behandlung von Mehrstaatern, auch „*sujets mixtes*“ genannt, fehlt eine dem Art. 29 EG entsprechende Vorschrift¹³⁶⁾. Herkömmlicherweise wird in die Fälle unterschieden, wo eine ausländische Staatsangehörigkeit mit der *lex fori* konkurriert, und wo mehrere nur ausländische Staatsangehörigkeiten zusammentreffen.

Kumuliert eine ausländische Staatsangehörigkeit mit der *lex fori*, so geht die überwiegende Meinung dahin, die letztere entscheidend sein zu lassen¹³⁷⁾, Begründet wird diese Ansicht mit der Ausschließlichkeit des Staatsangehörigkeitsbegriffs und dem „*ordre public*“ der *lex fori*.

Im Gegensatz hierzu schlägt Siegel eine individuelle Lösung dergestalt vor, daß das Problem der Mehrstaatigkeit bei der kollisionsrechtlichen Behandlung der einzelnen Rechtsinstitute gesondert zu prüfen sei. Dabei gelangt er hinsichtlich Art. 7 EG zu dem Schluß, daß eine Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit schon dann und insoweit als geschäftsfähig anzusehen ist, als sie nach der Rechtsordnung eines der Staaten, denen sie angehört, geschäftsfähig ist. Dies gelte auch dann, wenn eine der mehreren konkurrierenden Staatsangehörigkeiten von Geburt an die deutsche sei¹³⁸⁾.

Konkurrieren mehrere ausländische Staatsangehörigkeiten miteinander, von denen keine die der *lex fori* ist, so schlagen manche Autoren als zusätzlichen Anknüpfungsbegriff den Wohnsitz, bzw. den Aufenthalt vor¹³⁹⁾.

Bei sukzessivem Erwerb mehrfacher Staatsangehörigkeit wird teils die frühere¹⁴⁰⁾, teils die später erworbene¹⁴¹⁾ für maßgebend erklärt, während

¹³⁴⁾ Nachweise bei Soergel-Kegel S. 295; a. A. Ferid, Festschrift S. 401 f.

¹³⁵⁾ Über die Problematik des Begriffs „Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit“ im Sinne des Art. 116 Abs. I GG vergl. Rzepka, S. 145 f.

¹³⁶⁾ Anders das japanische IPR (Makarov, Japan S. 8, § 27 des Ges.), das ägyptische IPR, (Makarov, Ägypten S. 6, Art. 25 BGB) das chinesische IPR, (Makarov, China S. 4, Art. 2 der VO über die Rechtsanwendung) und das liechtensteinische IPR (Makarov Liechtenstein S. 6, Art. 30 ZGB)

¹³⁷⁾ Barazetti S. 21; Habicht S. 229; Niemeyer S. 64; Zitelmann Bd. I, S. 175; Lewald S. 10; Melchior S. 446; Nußbaum S. 112; Raape IPR S. 59; Hahn S. 9. Dieser Ansicht folgt auch die Rechtsprechung zahlreicher Länder. Nachweise bei Markaov, Staatsangehörigkeit, S. 282 Anm. 16. A. A. Kahn, Gesetzeskollisionen, Bd. I S. 39, der hier von einer Gesetzeslücke spricht, die nur durch die Anknüpfung an das Domizil ausgefüllt werden könne. A. A. auch Frankenstein Bd. I S. 90, der den „psychologischen Zusammenhang“ zwischen dem Mehrstaater und seiner Rechtsordnung entscheidend sein lassen will.

¹³⁸⁾ Siegel S. 26/27

¹³⁹⁾ So Raape IPR S. 54; Wolff IPR S. 42

¹⁴⁰⁾ Zitelmann Bd. I S. 176

¹⁴¹⁾ Niemeyer S. 64; Barazetti S. 21; v. Bar Bd. I S. 261; Frankenstein Bd. I S. 90; Hahn S. 10

nach weiterer Ansicht bei Wohnsitzmangel subsidiär an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen ist, die durch Abstammung vermittelt wurde¹⁴²⁾.

Diesen Ansichten steht neuerdings die Theorie der effektiven Staatsangehörigkeit gegenüber, die als h. M. bezeichnet werden kann. Danach ist diejenige Staatsangehörigkeit entscheidend, die von ihrem Inhaber vorzugsweise bestätigt worden ist (*nationalité active*), zu der ein „organischer Zusammenhang“ besteht¹⁴³⁾. Als objektive Merkmale dafür kommen insbesondere Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthaltsort in dem betreffenden Land, Ausübung öffentlichrechtlicher Funktionen, Teilnahmen an Wahlen etc. in Betracht.

Der h. M. ist auch für den Bereich des Art. 7 EG zuzustimmen, da sie einmal abstrakte Anhaltspunkte für die Behandlung der Mehrstaatigkeit gibt, zum andern aber Rücksicht auf die konkreten Lebensumstände nimmt. Dabei ist nicht einzusehen¹⁴⁴⁾, warum es einen Unterschied machen soll, wenn eine der kumulierenden Staatsangehörigkeiten die der *lex fori* ist. Wenn Raape¹⁴⁵⁾ gegen die Ansicht Siegels und M. Wolffs¹⁴⁶⁾, die Geschäftsfähigkeit eines Deutschen auch dann zu bejahen, wenn ihm ein ausländischer Staat die Volljährigkeit vor dem 21. Lebensjahr verlieh, anführt, dieses Ergebnis könne nicht gebilligt werden, da die zweite Staatsangehörigkeit uns nicht des Schutzes dieses jungen Deutschen enthebe, so ist demgegenüber zu erwidern, daß dieser Deutsche dieses Schutzes dann nicht bedarf, wenn der Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse in einem andern Staat liegt und die deutsche Staatsangehörigkeit nur formell, aber nicht materiell im Sinne Siegels besteht.

Betont sei jedoch, daß die h. M. bei Kumulierung ausländischer und inländischer Staatsangehörigkeit auch im Rahmen von Art. 7 EG lediglich die inländische entscheiden läßt¹⁴⁷⁾.

b) Analoge Anwendung im interlokalen, bzw. interzonalen Privatrecht.

Die seit dem Inkrafttreten des BGB am 1. 1. 1900 in Deutschland im wesentlichen bestehende Einheit auf dem Gebiet des Privatrechts begann 1938 mit der Eingliederung Österreichs wieder zu zersplittern. Die Ereignisse nach 1945 schadeten der Rechtseinheit in besonderem Maße, da die Befehlshaber der Zonen nur auf ihr Gebiet beschränkte Gesetzgebungsgewalt besaßen, und die Tätigkeit des Kontrollrats, der für das ganze

¹⁴²⁾ Habicht S. 230

¹⁴³⁾ Nußbaum S. 112; Siegel S. 43; Wolff IPR S. 42. Weitere Hinweise bei Makarov, Staatsangehörigkeit S. 295 N. 53. Nach Ferid, Neubürger S. 57, ist die effektive Staatsangehörigkeit auch für den Fall der Konkurrenz ausländischer und inländischer Staatsangehörigkeit entscheidend.

¹⁴⁴⁾ Dies wurde auch bei den Beratungen zum Einführungsgesetz zum Ausdruck gebracht. Vergl. Planck S. 111

¹⁴⁵⁾ Raape IPR S. 54 Anm. 54

¹⁴⁶⁾ M. Wolff IPR S. 41; Siegel S. 27

¹⁴⁷⁾ Über Staatsverträge, die sich mit dem Problem der kumulierenden Staatsangehörigkeit befassen, vergl. Makarov, Staatsangehörigkeit, S. 132 f.

frühere Reichsgebiet zuständig war, nur beschränkt war. Durch die rege Gesetzgebung des Bundes sind die wesentlichsten Verschiedenheiten der Ländergesetze und daraus resultierenden Probleme des ILR wieder weggefallen. Von Bedeutung ist lediglich die Frage des Verhältnisses des Rechts der Bundesrepublik zum Recht der Sowjetzone, die sich in immer stärker werdendem Maße vom früheren Reichsrecht entfernt und sich russisch-sowjetischem Recht nähert.

Das Auftreten eines Konfliktsfalls in interlokaler Sicht erfordert es, daß die in Betracht kommenden Teilrechtsordnungen sachlich voneinander abweichen. Auf dem Gebiet des Personenrechts, insbesondere der Geschäftsfähigkeit, ist dies seit dem 12. 5. 1950, dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes über die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters, der Fall. Durch dieses Gesetz wurde der Eintritt der Volljährigkeit auf die Vollendung des 18. Lebensjahres verlegt¹⁴⁹⁾. In interlokaler Sicht ergaben sich dadurch vor allem zwei Problemkreise:

1. Wie ist die Geschäftsfähigkeit eines Jugendlichen zwischen 18 und 21 Jahren zu beurteilen, der in der Ostzone seinen Wohnsitz hat und in der BRD ein Rechtsgeschäft abschließt?
2. Wie ist seine Geschäftsfähigkeit zu beurteilen, wenn dieser Jugendliche seinen Wohnsitz oder Aufenthalt in die BRD verlegt?

1. Bei der Anwendung des Art. 7 Abs. I EG ist dabei zunächst die Vorfrage zu entscheiden, was anstelle der Staatsangehörigkeit zu treten hat, denn noch stehen DDR und BRD auf dem Standpunkt, daß es nur eine einheitliche deutsche Staatsangehörigkeit für alle frühere Reichsdeutsche gebe¹⁴⁹⁾, es kann somit nicht an einer Art deutsche „West- oder Ostzonenstaatsangehörigkeit“ angeknüpft werden. Entsprechend der früheren interlokalrechtlichen Behandlung des Verhältnisses Alt-Reichsrecht zum ABGB ist deshalb an den Wohnsitz bzw., wie von Dölle¹⁵⁰⁾ vorgeschlagen, an den ständigen Aufenthalt anzuknüpfen¹⁵¹⁾.

Wendet man Art. 7 Abs. I mit dieser Maßgabe auf Personen zwischen 18 und 21 Jahren an, die ihren ständigen Aufenthalt in der Sowjetzone haben und in der BRD Rechtsgeschäfte tätigen, so stellt sich als weitere Frage, ob speziell dem Gesetz über die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters nicht aus dem Gesichtspunkt des westlichen Ordre public die Anerkennung zu versagen ist, eine Frage, die trotz gewisser Bedenken allgemein verneint wird¹⁵²⁾. Es ist deshalb davon auszugehen, daß dieser Personenkreis in der BRD als geschäftsfähig zu betrachten ist.

¹⁴⁸⁾ Eine entsprechende VO gilt in Ost-Berlin

¹⁴⁹⁾ Das Grundgesetz spricht mehrfach allgemein von „deutscher Staatsangehörigkeit“. Vergl. Art. 16 Abs. I, 33 Abs. I, 116 GG.

¹⁵⁰⁾ Dölle, StAZ 1950 S. 180; ebenso Raape NJW 1951 S. 459; Schuhmacher NJW 51 S. 170

¹⁵¹⁾ Über Für und Wider des Wohnsitzes bzw. ständigen Aufenthalts als Anknüpfungsbe-griff vergl. Wengler NJW 51 S. 52; Schuhmacher NJW 51 S. 170

¹⁵²⁾ Vergl. Dölle StAZ 1950 S. 179; Schuhmacher NJW 51; ferner die Argumente Raapes in NJW 1951 S. 457, der eine einschränkende Anwendung des Gesetzes befürwortet.

2. Verlegt ein zwischen 18 und 21 Jahre alter Jugendlicher von der Ostzone seinen ständigen Wohnsitz in die BRD, so fragt es sich, ob Art. 7 Abs. II zur Anwendung kommt und der Betreffende seine Volljährigkeit behält. Raape¹⁵³⁾ lehnt die Anwendung mit der Begründung ab, es sei Sache der neuen Rechtsordnung, darüber zu entscheiden, ob der neu unter ihre Gewalt Gekommene seine frühere Stellung behalte, und das westliche Recht habe hier das Fortbestehen der Volljährigkeit zu verneinen, da das ostzonale Gesetz inhaltlich nicht zu billigen sei. Dagegen wird von der überwiegenden Meinung¹⁵⁴⁾ geltend gemacht, daß der innere Grund des Art. 7 Abs. II EG sei dei, den einmal Volljährigen nicht nachträglich wieder einer aufsichtlichen Gewalt zu unterwerfen und das Vertrauen derjenigen, die sich mit einer solchen Person in Geschäfte eingelassen haben, in den Fortbestand der Geschäftsfähigkeit zu schützen. Diese letztere Ansicht verdient den Vorzug. Im Anschluß an die überwiegende Meinung sind deshalb über 18 Jahre alte Personen aus der Ostzone, die in die Bundesrepublik übergewechselt sind, als voll geschäftsfähig zu betrachten.

c) Rück- und Weiterverweisung

Bei der Bestimmung der für das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit maßgebenden Rechtsordnung ist fraglich, wieweit der Richter eine Rück- oder Weiterverweisung des Heimatrechts zu beachten hat.

Beispiel: Ein in der Schweiz domizilierter 20jähriger Engländer wird in Deutschland aus einem Vertrag in Anspruch genommen. Ist seine Geschäftsfähigkeit gem. materiellen engl. Recht zu verneinen oder nach schweizerischem Recht zu bejahen, auf welches das englische Kollisionsrecht grundsätzlich weiterverweist?

Vor Eingehen auf die gestellte Frage einige grundsätzliche Bemerkungen:

Hinsichtlich Art. 7 EG ist durch die positive Vorschrift des Art. 27 EG die Rückverweisung für bindend erklärt, jedoch ist es im Hinblick auf die Weiterverweisung angebracht, auf den Stand der Meinungen kurz einzugehen.

In Deutschland werden im hauptsächlichen zwei Theorien vertreten, die Theorie der Sachnormverweisung und die Theorie der Gesamtverweisung. Während sich nach Ansicht der Anhänger der letzteren die Verweisung einer deutschen Kollisionsnorm auf das gesamte ausländische Recht einschließlich seiner Kollisionsnorm bezieht, ist nach ersterer Ansicht¹⁵⁵⁾ jég-

¹⁵³⁾ NJW 51 S. 460

¹⁵⁴⁾ Schuhmacher NJW 51 S. 171; Dölle StAZ 1950 S. 180; Soergel-Kegel S. 95

¹⁵⁵⁾ Lewald, *règl. gén.* S. 57 f.; Niemeyer S. 79, 82. Barazetti S. 19. Übersichtliche Zusammenstellung in- und ausländischer Gegner und Fürsprecher des *renvoi* bei Staudinger-Raape S. 20

liche Verweisung nur Sachnormverweisung.

Unterschiedlich ist dementsprechend auch die Haltung der beiden Richtungen zu Art. 27 EG: Während er für die Anhänger der Theorie der Sachnormverweisung als die die Regel bestätigende Ausnahme dafür angesehen wird, daß der Gesetzgeber im übrigen nicht dem *renvoi* huldigte, gilt er den Anhängern der Gesamtverweisungstheorie lediglich als Ausfluß für das dem deutschen IPR innewohnende Prinzip des *renvoi*.

Für Art. 7 EG ergibt sich folgendes: Ist die Rückverweisung schon gem. Art. 27 EG kraft positiv-rechtlicher Regelung zu beachten, so ist nach h. M. auch eine Weiterverweisung im Rahmen von Art. 7 analog Art. 27 EG für den deutschen Richter bindend¹⁵⁶). Für dieses Ergebnis spricht die Überlegung, daß das Prinzip der internationalen Entscheidungsharmonie nur dann gewahrt werden kann, wenn der inländische Richter nicht gezwungen wird, anders zu entscheiden als der Richter der verwiesenen Rechtsordnung. Insoweit kann es keinen Unterschied machen, ob das ausländische Recht auf deutsches Recht zurückverweist oder auf ein anderes Recht weiterverweist. Ferner erscheint es auch konsequent, daß, wenn Art. 7 Abs. 1 EG die Entscheidung über die Geschäftsfähigkeit eines Ausländers dessen Heimatstaat überläßt, dann diese Entscheidung zu respektieren und auch in den Fällen zu beachten ist, wo es der ausländische Staat für gut befunden hat, an Begriffe anzuknüpfen, die nicht zur Anwendung deutschen Rechts führen.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den gegebenen Fall ist dennoch im Einzelfall zunächst festzustellen, ob gerade für das in Frage stehende Rechtsinstitut eine Verweisung gegeben ist, und sich das Heimatrecht die Entscheidung nicht trotz grundsätzlicher Weiterverweisung vorbehält. Handelt es sich bei dem genannten „Vertrag“ beispielsweise um einen Kaufvertrag über bewegliche Sachen, so ist die Geschäftsfähigkeit des Engländers zu bejahen; dagegen ist sie zu verneinen, falls es sich um einen Ehevertrag gehandelt hat¹⁵⁷). Zu beachten ist dabei auch, daß möglicherweise das Heimatrecht auch auf die *lex loci contractus* oder die *lex rei sitae* verweist. So wäre die Geschäftsfähigkeit des Engländers zu verneinen, wenn es sich um einen Kaufvertrag über ein französisches Grundstück gehandelt haben sollte.

1. Schwierigkeiten bereitet die Frage, welches Recht anzuwenden ist, wenn das gem. Art. 7 Abs. 1 EG maßgebende Heimatrecht in mehrere Partikularrechte gespalten ist, oder der *renvoi* auf einen Staat verweist, der seinerseits in Partikularrechtsordnungen zerfällt. Dabei sind die beiden Fälle zu unterscheiden, wo der Mehrrechtsstaat interlokale Kollisionsnormen besitzt und wo solche mangeln¹⁵⁸). Im ersteren Fall ist für die

¹⁵⁶) Frankenstein Bd. I S. 415; Staudinger-Raape S. 63 mit Nachweisen; Soergel-Kegel S. 94 mit Nachweisen.

¹⁵⁷) Staudinger-Raape S. 88

¹⁵⁸) Besitzt in diesem Fall der Mehrrechtsstaat ein einheitliches IPR, so ist zu prüfen, ob sich aus dessen entsprechender Anwendung eine Lösung finden läßt. Ferid, Neubürger, S. 89

Antwort entscheidend, wie man sich zur Frage Sachnormverweisung oder Gesamtverweisung stellt. Vertritt man die Lehre der Sachnormverweisung, dann muß der deutsche Richter etwa vorhandene interlokalprivatrechtliche Vorschriften des ausländischen Staates unberücksichtigt lassen und die Entscheidung für eine der ausländischen Partikularrechtsordnungen nach dem deutschen IPR treffen. Folgt man dagegen der Gesamtverweisungstheorie, dann ist die Bestimmung des ausländischen Partikularrechts den interlokalrechtlichen Regeln des verwiesenen Staates zu entnehmen.

Nach der in der Theorie des IPR weithin anerkannten These von der Maßgeblichkeit ausländischen interlokalen Rechts¹⁵⁹⁾ ist das Problem im letzteren Sinne zu lösen. Dies entspricht einmal dem Prinzip der Entscheidungsharmonie, weil der inländische Richter die gleiche Rechtsordnung wählt, für die auch der ausländische Richter sich entscheiden würde, zum andern wird dadurch die Gefahr der Entstehung weiterer Gesetzeskonflikte verringert.

Schwierigkeiten bietet auch der Fall, wo der verwiesenen Rechtsordnung sowohl interlokale Kollisionsnormen mangeln als sich auch aus dem etwa vorhandenen IPR keine Lösung finden läßt. Da Art. 7 EG an die Staatsangehörigkeit anknüpft, versagt diese Anknüpfung, da sie zwar auf einen zuständigen Auslandsstaat, aber nicht auf eine seiner Partikularrechtsordnungen führt. Ist der verwiesene Staat ein Bundesstaat, dessen Länder eine eigene Landesangehörigkeit besitzen, so erscheint es gerechtfertigt, als „Anknüpfungsbegriff zweiter Ordnung“ die Landesangehörigkeit zu benutzen, die dann zur Anwendung des entsprechenden Partikularrechts führt¹⁶⁰⁾. Ist dies nicht der Fall, so ist nach überwiegender Meinung an den Wohnsitz als sekundären Anknüpfungsbegriff anzuknüpfen.¹⁶¹⁾

2. Ausnahmeregelung des Art. 7 Abs. II EG.

Bei der kollisionsrechtlichen Behandlung eines Sachverhalts mit Auslandsbeziehung tauchen neue Zweifelsfragen da auf, wo seit der Vornahme einer Handlung und ihrer juristischen Würdigung ein Statutenwechsel, ein „Wechsel der Anknüpfungstatsachen“ wie Frankenstein¹⁶²⁾ es nennt, stattgefunden hat. Einmal stellt sich hier die zeitliche Frage, auf welche Tatbestände die alte und auf welche die neue Rechtsordnung anzuwenden ist, zum andern ist fraglich, wieweit eine Fortwirkung früheren Statuts bzw. eine Rückwirkung neuen Statuts zu bejahen ist. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit hat der Gesetzgeber in Art. 7 Abs. II EG den Fall des Statutenwechsels positivrechtlich geregelt, wo ein Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, während sich im übrigen keine allgemeinen Grundsätze bezüglich des Statutenwechsels im IPR

¹⁵⁹⁾ Lambsdorf, RvGlHdWB Bd. V S. 348; Staudinger-Raape S. 34

¹⁶⁰⁾ Frankenstein Bd. I S. 93; Staudinger-Raape S. 37

¹⁶¹⁾ Staudinger-Raape S. 36; Niemeyer S. 68; Neumann S. 44; Niederer S. 76

¹⁶²⁾ Frankenstein Bd. I S. 131

des EG finden, sondern nur gewisse Einzelfragen von Fall zu Fall geregelt sind.

Die rechtliche Natur des Art. 7 Abs. II EG, ob Kollisionsnorm oder materielle Norm ist bestritten. Während einige Schriftsteller ¹⁶³⁾ in Art. 7 Abs. II EG nur eine materiellrechtliche Bestimmung sehen, die den § 2 BGB ergänzt, wird Abs. II von der überwiegenden Ansicht mit Recht als Kollisionsnorm betrachtet, da Art. 7 Abs. II EG die kollisionsrechtliche Frage beantwortet, ob deutsches oder ausländisches über die Geschäftsfähigkeit entscheidet, wenn ein Statutenwechsel vorliegt¹⁶⁴⁾. Ob Art. 7 Abs. II eine unvollkommen allseitige Kollisionsnorm ist, da er ausländisches Recht nur dann für anwendbar erklärt, wenn eine Inlandsbeziehung vorliegt¹⁶⁵⁾, oder eine einseitige Kollisionsnorm ist¹⁶⁶⁾, ist ebenfalls bestritten, jedoch ist diese Frage von geringer praktischer Bedeutung. Bestritten ist auch das Verhältnis des Abs. II zu Abs. I des Art. 7 EG. Nach überwiegender und wohl richtiger Ansicht¹⁶⁷⁾ ist Abs. II eine Ausnahme von Abs. I des Art. 7 EG, denn nach Abs. II soll das Prinzip des Abs. I dann nicht gelten, wenn nach dem Recht des neuen Staates auf das Art. 7 Abs. I zunächst verweist, die betreffende Person als nicht geschäftsfähig zu betrachten ist, vielmehr soll dann sein früheres Heimatrecht zur Anwendung kommen, sofern ihm dieses die rechtliche Stellung eines Volljährigen bereits verlieh.

Der Grund der Vorschrift des Art. 7 Abs. II EG ist, wie Niemeyer¹⁶⁸⁾ mit Recht hervorhebt, internationalistische Zweckmäßigkeit und nicht etwa nationalpropagandistische Tendenz in dem Sinne, daß man den Erwerb deutscher Staatsangehörigkeit durch Gewährleistung der Fortdauer der einmal erworbenen Volljährigkeit prämiieren wollte. Ferner dürfte auch der Gedanke des Schutzes der *iura quaesita*, der „*droits acquis*“ maßgebend gewesen sein, wenn auch der Gedanke der wohlerworbenen Rechte nicht unmittelbar¹⁶⁹⁾, sondern allenfalls analog auf die erlangte Volljährigkeit angewendet werden darf.

Der in Art. 7 Abs. II EG zum Ausdruck gekommene Grundsatz des Fortbestandes der einmal erlangten Volljährigkeit ist auch in den Kollisionsnormen mehrerer ausländischer Rechtsordnungen enthalten. So beispielsweise in Argentinien¹⁷⁰⁾, Tschechoslowakei¹⁷¹⁾, Ungarn¹⁷²⁾, Polen¹⁷³⁾, Liechtenstein¹⁷⁴⁾, Nikaragua¹⁷⁵⁾. Er findet sich auch in den beiden Verträgen von Montevideo

¹⁶³⁾ Zitelmann Bd. I S. 266, Bd. II S. 63; Lewald S. 58; Habicht S. 56

¹⁶⁴⁾ Wolff S. 011; Kahn, Abhdig. I S. 398; Frankenstein Bd. I S. 262; Raape IPR S. 4; Soergel-Kegel S. 92; Staudinger-Raape S. 79; unklar Planck S. 32

¹⁶⁵⁾ So: Soergel-Kegel S. 92

¹⁶⁶⁾ So: Raape IPR S. 34

¹⁶⁷⁾ Staudinger-Raape S. 79; Planck S. 31; Soergel-Kegel S. 92; Neubecker JBIR S. 62; a. A. Habicht S. 56. Nach der Ansicht Niederes bringt Art. 7 Abs. II ein dem Abs. I nebengeordnetes Prinzip zum Ausdruck, nämlich, daß ein Statutenwechsel auf die einmal erworbene Volljährigkeit ohne Einfluß sein soll.

¹⁶⁸⁾ Niemeyer S. 126

¹⁶⁹⁾ Dies will Kühlenbeck S. 24

¹⁷⁰⁾ Makarov, Argentinien S. 8 § 139 C. c.

¹⁷¹⁾ Makarov, Tschechoslowakei S. 24, § 2 des Ges. betr. d. IPR u. ILR

¹⁷²⁾ Majkarov, Ungarn S. 8, § 42 Abs. II

¹⁷³⁾ Makarov, Polen S. 4, Art. II des Ges. betr. d. f. IPRechtsverhältn. gelt. Recht

¹⁷⁴⁾ Makarov, Liechtenstein S. 6, Art. 23 II ZGB

¹⁷⁵⁾ Makarov, Nikaragua, S. 4, Art. VI Ziff. 2 C. c.

von 1889¹⁷⁶⁾ bzw. 1940¹⁷⁷⁾).

- a) Voraussetzung der Anwendung des Art. 7 Abs. II ist, daß der Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, es genügt nicht, daß er beispielsweise nur seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt, selbst wenn sein Heimatrecht hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit auf die *lex domicilii* verweist. – Ein 20jähriger Engländer, der in der Schweiz domizilierte und seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt, wird dadurch deshalb wieder minderjährig, obwohl er nach schweizer Recht, auf das sein englisches Heimatrecht weiterverwies, volljährig war. – Dagegen ist es gleichgültig, ob der Neubürger bei Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit seine frühere Staatsangehörigkeit aufgibt oder beibehält¹⁷⁸⁾. Der 20jährige Schweizer, der lediglich die deutsche Staatsangehörigkeit hinzuerwirbt, ist deshalb als volljährig zu betrachten.

Weitere Voraussetzung ist, daß der Ausländer volljährig war oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hatte. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen nach seinem bisherigen Heimatrecht gegeben sind, ist nach richtiger Ansicht eine Weiterverweisung seines Heimatrechts zu berücksichtigen. So bleibt der 20jährige, bisher in der Schweiz wohnhafte Engländer volljährig, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt¹⁷⁹⁾. Die Feststellung, ob der frühere Ausländer die rechtliche Stellung eines Volljährigen und nicht nur eine gehobene Minderjährigkeit hatte, kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Letztere genügt jedenfalls nicht zur Anwendung des Art. 7 Abs. II EG. Möglicherweise erfährt derjenige, der nach seinem früheren Heimatrecht eine gehobene Minderjährigkeit (etwa nach österreichischem Recht) hatte, durch den Statutenwechsel eine Verschlechterung, da sich seine Geschäftsfähigkeit jetzt ausschließlich nach deutschem Recht beurteilt, das eine gehobene Minderjährigkeit nicht kennt. Dagegen schließen einzelne Beschränkungen des für volljährig erklärten Jugendlichen die Anwendung des Art. 7 Abs. II EG nicht aus.

b) Analoge Anwendung des Art. 7 Abs. II EG.

Art. 7 Abs. II EG ergreift seinem Wortlaut nach nur früher großjährige Ausländer, die nachträglich die deutsche Staatsangehörigkeit erwarben. Manche Schriftsteller wollen den Abs. II aber auch auf die Fälle anwenden, wo volljährige Ausländer die Angehörigkeit eines dritten Staates erwerben oder ein volljähriger Deutscher die Staatsangehörigkeit eines ausländischen Staates erwirbt¹⁸⁰⁾. So etwa, wenn ein 18jähriger Pole Chilene wird

¹⁷⁶⁾ Vergl. Bergmann II, Columbien S. 2

¹⁷⁷⁾ Vergl. Bergmann II, Argentinien S. 7. Weitere rechtsvergleichende Zusammenstellung bei v. Caemmerer, RvGHdWB Bd. IV S. 356

¹⁷⁸⁾ Siegel S. 25

¹⁷⁹⁾ Staudinger-Raape S. 76

¹⁸⁰⁾ So: Wolff IPR S. 100; Walker S. 115; Niemeyer S. 128; Niederer S. 21; Soergel-Kegel S. 92, letzterer mit der Einschränkung, daß eine etwaige Verweisung des alten Rechts auf das neue Recht von uns im Interesse des Entscheidungseinklangs zu beachten sei.

oder ein 21 jähriger Deutscher die argentinische Staatsangehörigkeit erwirbt. Dagegen wendet sich die überwiegende Meinung¹⁰¹⁾). Zu ihrer Begründung wird angeführt, daß wenn ein Ausländer oder Deutscher eine ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt, es ausschließlich Sache des neuen Rechts sei, zu bestimmen, ob die nach dem früheren Recht erworbene Großjährigkeit fortbesteht oder nicht. Art. 7 Abs. II EG sei eine Vorschrift nur zu Gunsten der deutschen Neubürger.

Bei der Stellungnahme zu diesen Ansichten ist zu beachten, daß es sich um eine Interessenkollision in folgender Hinsicht handelt: Auf der einen Seite soll die Ubiquität des Status erhalten bleiben, da es nicht gerechtfertigt erscheint, jemanden, der bereits unbeschränkt am Rechtsverkehr teilgenommen hat, wieder in der Geschäftsfähigkeit zu beschränken, auf der anderen Seite steht die Forderung nach Entscheidungseinklang als einem der wichtigsten Postulate des IPR. Mit der überwiegenden Meinung ist dem Prinzip der Entscheidungsharmonie gegenüber dem Interesse des Betroffenen der Vorzug zu geben. Es wäre nicht sinnvoll, jemanden als voll geschäftsfähig zu betrachten, nur weil er früher einmal voll geschäftsfähig war, wenn ihn nicht auch sein neues Heimatrecht als voll geschäftsfähig erachtet und möglicherweise einem gegen seinen Angehörigen ergangenen inländischen Urteil aus diesem Grunde die Anerkennung versagt, zumal, anders als bei Art. 7 Abs. III EG der deutsche Rechtsverkehr in der Regel kein Interesse hat, sich besonders zu schützen. Diese Auffassung entspricht im übrigen auch dem Prinzip des Art. 7 Abs. I EG, der auf das Heimatrecht im Zeitpunkt der Vornahme der Handlung verweist. Anderes gilt, wenn ein volljähriger Deutscher unter Beibehaltung der deutschen Staatsangehörigkeit die Angehörigkeit eines anderen Staates hinzuerwirbt, nach dessen Gesetzen er noch minderjährig wäre. Der deutsche Richter wird einen solchen Deutschen als volljährig behandeln zu haben, wenn ein „effektiver Zusammenhang“ zwischen der betreffenden Person und der deutschen Rechtsordnung besteht. Allerdings sei darauf hingewiesen, daß dies eigentlich kein Problem der Analogie, sondern eine Frage der Anknüpfung ist. Entsprechendes gilt, wenn ein Ausländer die Angehörigkeit eines dritten Staates erwirbt, nach dessen Gesetzen er noch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wäre.

Eine Analogie von Art. 7 Abs. II EG ist dagegen zu bejahen für die Fälle, wo nach ihrem Heimatrecht bereits volljährige Ausländer in Deutschland den Status heimatloser Ausländer erwerben¹⁰²⁾). Sie behalten damit ihre Geschäftsfähigkeit, obwohl ihr Personalstatut jetzt deutsches Recht ist und sie möglicherweise die danach für die volle Geschäftsfähigkeit erforderliche Altersgrenze noch nicht erreicht haben. So behält eine 19jährige frühere Jugoslawin und jetzige Staatenlose, die sich in Deutschland aufhält und hier Rechtsgeschäfte abschließt, ihre Volljährigkeit.

¹⁰¹⁾ Raape IPR S. 169; Frankenstein Bd. I S. 425; Habicht S. 57; Planck S. 32; Staudinger-Raape S. 79

¹⁰²⁾ Vergl. Raape IPR S. 169 Anm. 3 mit Literaturnachweisen.

3. Ausnahmeregelung des Art. 7 Abs. III Satz 1 EG

a) Vorbemerkung:

Wie schon Abs. II des Art. 7 EG, so bedeutet auch Abs. III Satz 1 des Art. 7 EG eine weitere Einschränkung des in Abs. I normierten Prinzips. Zu Gunsten des inländischen Rechtsverkehrs gilt ein im Inland kontrahierender, nach seinem Heimatrecht mindergeschäftsfähiger Ausländer „insoweit geschäftsfähig“, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Der Grund der Vorschrift liegt darin, daß dem Inländer nicht zugemutet werden soll, sich bei jedem im Inland mit einem Ausländer abgeschlossenen Rechtsgeschäft zu vergewissern, ob sein Vertragspartner nach dessen Heimatrecht auch wirklich geschäftsfähig ist. War Abs. II des Art. 7 EG eine Konzession an die *ubiquitas status*, so ist Abs. III S. 1 eine solche an die *lex loci actus*. Seiner Rechtsnatur nach ist Art. 7 Abs. III S. 1 eine einseitige Kollisionsnorm, denn sie gibt an, daß sich die Geschäftsfähigkeit von Ausländern, die im Inland Rechtsgeschäfte tätigen, nach deutschem Recht beurteilt¹⁸³⁾.

Auch andere Rechtsordnungen haben zum Schutze ihres Rechtsverkehrs dem Art. 7 Abs. III S. 1 EG ähnliche Vorschriften. So ist eine dem Art. 7 Abs. III S. 1 EG weitgehend entsprechende Vorschrift in der Schweiz in Art. 7b NAG, sowie in Japan in Art. 3 Abs. II des Gesetzes vom 5. Juni 1898 vorhanden, ferner gelten entsprechende Vorschriften in China und Italien¹⁸⁴⁾, ferner in Siam¹⁸⁵⁾, Polen¹⁸⁶⁾, Griechenland¹⁸⁷⁾, Liechtenstein¹⁸⁸⁾. Etwas zurückhaltender ist Frankreich: Der Handlungsunfähige gilt nur dann als geschäftsfähig, wenn den Mitkontrahenten nicht der Vorwurf trifft, daß er „sans et prudence et bonne foi“ gehandelt habe¹⁸⁹⁾. Zurückhaltender ist auch Ägypten und Syrien: nur dann gilt ein geschäftsunfähiger Ausländer für im Inland abgeschlossene vermögensrechtliche Geschäfte für geschäftsfähig, wenn der die Geschäftsunfähigkeit bedingende Grund ein verborgener ist, der von der andern Partei nicht entdeckt werden kann¹⁹⁰⁾. Polen stellt darauf ab, „ob es die Sicherheit des ehrlichen Verkehrs erfordert“¹⁹¹⁾.

b) Voraussetzung der unmittelbaren Anwendung

Da das Gesetz nicht unterscheidet, ob der Geschäftsgegner gutgläubig ist oder den Sachverhalt kennt, ob er in Deutschland wohnt oder nicht, ob er Deutscher oder Ausländer ist, geht die h. M. dahin, den Schutz des Art. 7 Abs. III S. 1 EG nicht nur dann eingreifen zu lassen, wenn ein Ausländer

¹⁸³⁾ Einen entsprechenden Vorläufer hatte Art. 7 Abs. III S. 1 in Art. 84 WO

¹⁸⁴⁾ Bergmann II, Japan S. 5; Makarov, China S. 6; Makarov, Italien S. 6

¹⁸⁵⁾ Makarov, Siam S. 4, § 10 d. Ges. betr. Gesetzeskollisionen vom 10. März 1939

¹⁸⁶⁾ Bergmann II, Japan S. 5; Makarov, China S. 6; Makarov, Italien S. 6

¹⁸⁷⁾ Makarov, Polen S. 4, Art. 3 des Ges. betr. d. f. IPR. u. ILR verh. maßg. R.

¹⁸⁸⁾ Makarov, Griechenland, S. 6 Art. 9 ZGB

¹⁸⁹⁾ Makarov, Liechtenstein, S. 6 Art. 24 ZGB

¹⁹⁰⁾ Staudinger-Raape S.

¹⁹¹⁾ Makarov, Ägypten S. 4, Art. 11 ZGB bzw. Syrien, S. 2, Art. 12 ZGB

¹⁹²⁾ Makarov, Polen S. 4, Art. 3 des Ges. d. IPR u. ILR betr. Recht

mit einem Deutschen im Inland abschließt, sondern auch dann, wenn Ausländer untereinander in Deutschland kontrahieren, ja sogar dann, wenn sie Angehörige desselben Staates sind und der eine Partner von der Minderjährigkeit des anderen wußte¹⁹²⁾). Wegen dieser sich aus dem Wortlaut des Art. 7 Abs. III S. 1 EG ergebenden Konsequenz, wird dessen Fassung vielfach als zu weitgehend bezeichnet¹⁹³⁾).

Fraglich ist, ob unter Rechtsgeschäfte in Art. 7 Abs. III S. 1 nur Rechtsgeschäfte im engeren Sinn zu verstehen sind, oder ob auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen damit gemeint sind. Die Frage ist im letzteren Sinne zu beantworten, denn Art. 7 Abs. III S. 1 EG soll den inländischen Rechtsverkehr überall da schützen, wo es auf die Geschäftsfähigkeit ankommt; dieser Schutz würde nicht erreicht, wenn Art. 7 Abs. III S. 1 EG nur auf Rechtsgeschäfte im engeren Sinne beschränkt wäre¹⁹⁴⁾.

Ein 21jähriger im Inland wohnender Argentinier, Besitzer eines in Deutschland gelegenen Wohnhauses mahnt unter Fristsetzung säumige Mieter und verlangt nach ergebnislosem Zeitablauf Verzugszinsen. Nach dem Dargelegten ist die Geschäftsfähigkeit des Argentiniers zu bejahen.

Im „Inland“ vorgenommen ist ein Rechtsgeschäft dann, wenn „Ausgangspunkt und Zielpunkt der Willenserklärung, die das Rechtsgeschäft bildet, im Inland liegen“. Beide Vertragspartner müssen sich körperlich im Inland befinden, es genügt nicht, wenn die Erklärung vom Inland ins Ausland oder umgekehrt abgegeben wird¹⁹⁵⁾). Nicht genügt auch, daß der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen im Inland gehandelt hat¹⁹⁶⁾). Die Vorfrage, welche Rechtsordnung darüber entscheidet, ob ein Rechtsgeschäft im Inland abgeschlossen wurde oder nicht, beurteilt sich nach deutschem Recht. Der Begriff des Inlands ist dem Völkerrecht zu entnehmen, es gehören deshalb auch deutsche Handelsschiffe dazu.

Beispiel: Auf der Reise nach New York mit einem deutschen Schiff läßt sich ein deutscher Geschäftsmann von einem 21jährigen Argentinier, den er für einen Landsmann hält, dessen goldene Uhr für ein dem Argentinier gewährtes Darlehen verpfänden.

Hier kann die Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 des EG deshalb zweifelhaft sein, als man anführen kann, daß der inländische Kontrahent unter diesen Umständen damit rechnen muß, daß sein Vertragsgegner Ausländer ist, und deshalb die Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG der ratio der Vorschrift widerspreche¹⁹⁷⁾).

¹⁹²⁾ Raape IPR S. 170; Staudinger-Raape S. 82; Wolff IPR S. 102; Lewald S. 59; Walker S. 110; a. A. Soergel-Kegel S. 93

¹⁹³⁾ Pagenstecher, Rabels Z. 15 S. 191; Frankenstein Bd. I S. 416, 421; Raape IPR S. 170; Lewald S. 59

¹⁹⁴⁾ So: Frankenstein Bd. I S. 418; Staudinger-Raape S. 81; a. A. hinsichtlich der Geschäftsführung ohne Auftrag: Habicht S. 58

¹⁹⁵⁾ a. A. Frankenstein Bd. I S. 417

¹⁹⁶⁾ bestr., vergl. Raape IPR S. 171 mit Nachweisen. Siehe auch oben S. 47

¹⁹⁷⁾ So: Raape IPR S. 170, Staudinger-Raape S. 81

Dennoch erscheint hier die Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG gerechtfertigt, da er nun einmal eine weite Fassung besitzt und nicht an irgendeinen Vertrauensstatbestand anknüpft oder auf den guten Glauben eines Kontrahenten abstellt; es kann deshalb auch nicht der Umstand, daß man hätte wissen müssen, daß man mit einem Ausländer kontrahiert, entscheidend sein.

Voraussetzung für Art. 7 Abs. III S. 1 EG ist ferner, daß der Ausländer nach seinem Heimatrecht ganz oder teilweise in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Auf Verfügungsbeschränkungen findet Art. 7 Abs. III S. 1 EG keine Anwendung, bei Beschränkungen ausländischer Ehefrauen ist deshalb im einzelnen zu prüfen, wie die Beschränkung zu qualifizieren ist.

Die Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG erfordert folgenden Prüfungsvorgang:

Stellt der deutsche Richter gem. dem nach Art. 7 Abs. I EG maßgebenden Heimatrecht fest, daß der Ausländer für das in Frage stehende Geschäft nicht geschäftsfähig ist, so muß er prüfen, wie sich die Geschäftsfähigkeit des Ausländers nach deutschem Recht beurteilen würde¹⁹⁹). Dabei ergreift Art. 7 Abs. III S. 1 EG nicht nur den Fall, wo der Ausländer im Vergleich zu seinem Heimatrecht nach deutschem Recht die volle Geschäftsfähigkeit voraus hat, sondern auch den Fall, wo er nach seinem Heimatrecht geschäftsunfähig, nach deutschem Recht aber beschränkt geschäftsfähig wäre¹⁹⁹).

Beispiel: Einem 7jährigen Schweizer wird in Deutschland eine Schenkung gemacht. Gem. Art. 7 Abs. III S. 1 EG ist seine beschränkte Geschäftsfähigkeit zu bejahen, so daß er gem. §§ 107, 929 BGB Eigentümer des geschenkten Gegenstandes wurde, auch wenn die schweizerischen Gerichte diesem 7jährigen im Einzelfall noch keine beschränkte Handlungsfähigkeit zubilligen sollten.

Beispiel: Ein 19jähriger in Frankreich emancipierter Franzose verkauft im Inland ein deutsches Grundstück. Gegen das Erfüllungsbegehren des Käufers wendet der Minderjährige die Bestimmung des Art. 484 Abs. I franz. C. c. ein.

Die Geschäftsfähigkeit des Franzosen ist gem. Art. 7 Abs. I EG zunächst nach französischem Recht zu beurteilen. Nach den von der französischen Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätzen richtet sich jedoch die Geschäftsfähigkeit bei Grundstücksverfügungen im Gegensatz zum Prinzip des Art. 3 Abs. III C. c. nach der *lex rei sitae*²⁰⁰). Im gegebenen Fall findet deshalb eine Rückverweisung auf deutsches Recht statt. Nach diesem besitzt ein 19jähriger jedoch nur eine beschränkte Geschäftsfähigkeit. Auch

¹⁹⁹) Ist der Ausländer bereits nach seinem Heimatrecht voll geschäftsfähig – sei es, daß die verwiesene Rechtsordnung ebenfalls dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgt, und der Ausländer die vorgeschriebene Altersgrenze erreicht hat, sei es, daß er die Voraussetzung der weiterverwiesenen Rechtsordnung erfüllt, – so endet bereits hier die Prüfung; für Art. 7 Abs. III S. 1 ist in diesem Fall kein Raum

¹⁹⁹) Staudinger-Raape S. 82; Frankenstein Bd. I S. 419; Habicht S. 59; Planck S. 32

²⁰⁰) Vergl. Frankenstein Bd. I S. 380, 284/85 mit Nachweisen franz. Rspr.

unter Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG (– S. 2 des Abs. III greift hier deshalb nicht ein, weil es sich um ein inländisches Grundstück handelt–) ändert sich dieses Ergebnis nicht, da die Geschäftsfähigkeit des Franzosen nicht etwa so beurteilt wird, als ob er nach den deutschen Gesetzen für volljährig erklärt worden wäre, da eine französische Emancipation nicht mit einer deutschen Volljährigkeitserklärung gleichzusetzen ist²⁰¹⁾, sondern die Geschäftsfähigkeit des Franzosen bemißt sich auch bei Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG allein nach der Zahl seiner Jahre, d. h., sie ist zu verneinen.

Bei der Beurteilung der Geschäftsfähigkeit nach deutschem Recht sind auch die §§ 112, 113, 110 BGB zu berücksichtigen, wenn es auch bei § 110 BGB dahingestellt sein mag, ob er die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen wirklich erweitert. Auch die Folgen einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bestimmen sich insoweit nach deutschem Recht, als dieses eine geringere Beschränkung als das ausländische Recht bestimmt. Der Geschäftsgegner braucht sich nicht ausdrücklich auf die Geschäftsfähigkeit des Ausländers gem. Art. 7 Abs. III S. 1 berufen; auf der anderen Seite gilt der Ausländer auch dann als geschäftsfähig bzw. beschränkt geschäftsfähig, wenn seine mangelnde Geschäftsfähigkeit für den Gegner günstiger wäre.

c) Analoge Anwendung des Art. 7 Abs. III Satz 1 EG

Mit der Begründung, der Gedanke des Verkehrsschutzes, auf dem Art. 7 Abs. III S. 1 EG beruht, sei nicht nur auf den Inlandsverkehr zu beschränken, sondern auch auf den Auslandsverkehr auszudehnen, wird von einer Ansicht²⁰²⁾ die entsprechende Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG dann befürwortet, wenn ein Ausländer im Ausland ein Rechtsgeschäft abschließt, allerdings mit der Einschränkung, daß am Ort der Vornahme eine dem Art. 7 Abs. III S. 1 EG entsprechende Vorschrift gilt. Anderer Ansicht ist die h. M.²⁰³⁾: Art. 7 Abs. III S. 1 EG sei als Ausnahmerebestimmung zugunsten des inländischen Rechtsverkehrs, die über dies noch zu weit gefaßt sei, strikt zu interpretieren und keiner analogen Anwendung fähig²⁰⁴⁾.

Beispiel: Ein 20jähriger Engländer, wohnhaft in London, kauft in der Schweiz eine Armbanduhr. Er wird in Deutschland auf Zahlung des Kaufpreises verklagt.

²⁰¹⁾ Vergl. unten S. 54

²⁰²⁾ Soergel-Kegel S. 93; Wolff IPR S. 104; Neubecker JBIR S. 63; Hoffmann S. 61; vorbereitend schon Neumann S. 77

²⁰³⁾ Niemeyer S. 126; Habicht S. 59; Walker S. 111; Planck S. 33; Niederer S. 21; Kühlenbeck S. 24; Staudinger-Raape S. 84; Pagenstecher, Rabels Z. Bd. 15, S. 192; Hahn S. 36

²⁰⁴⁾ Auch von ausländischen Rechtskreisen, die eine entsprechende Norm haben, wird eine analoge Anwendung aus denselben Gründen verneint. Lediglich die Schweiz macht eine Ausnahme für den Fall, wo ein Schweizer in einem Lande wohnt, in dem eine dem Art. 7 Abs. III S. 1 entsprechende Norm gilt. Der schweizer Richter wendet diese Norm dann als die des „näher berechtigten Staates“ auf die von dem Schweizer dort getätigten Geschäfte an. Vergl. v. Caemmerer, RvGIHdWB Bd. IV S. 357 Sp. 1

Eine Verurteilung des Beklagten unter entsprechender Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG im Hinblick auf Art. 7b NAG erscheint hier nicht gerechtfertigt, da dies praktisch dazu führen würde, daß das in Art. 7 Abs. I EG aufgestellte Prinzip der Maßgeblichkeit der *lex patriae* zugunsten der *lex loci actus* weitgehend aufgehoben würde, ein Ergebnis, wofür nichts spricht, daß es vom Gesetzgeber gewollt sei. Anderes gilt, wenn das Heimatrecht des Ausländers im Wege der Weiterverweisung auf die *lex loci actus* verweist und dort eine dem Art. 7 Abs. III S. 1 entsprechende Vorschrift gilt; dann hat der deutsche Richter im Interesse der Entscheidungsharmonie diese entsprechende Vorschrift anzuwenden.

Nach einhelliger Meinung, auch der Befürworter einer Analogie, ist auf die Geschäfte minderjähriger Deutscher im Ausland Art. 7 Abs. III S. 1 EG nicht analog anzuwenden. Dies wird daraus abgeleitet, daß Deutschland den für die Wechsel- und Scheckfähigkeit in den Genfer Abkommen uneingeschränkt angeordneten Verkehrsschutz nicht übernommen, sondern auf Grund der vereinbarten Vorbehalte in Art. 91 Abs. II S. 2 WG und Art. 60 Abs. II S. 2 SchG für Deutsche im Ausland am deutschen Heimatrecht festgehalten hat. Es sei deshalb nicht im Sinne des Gesetzgebers, eine noch weitergehende Analogie zu Art. 7 Abs. III S. 1 EG zuzulassen²⁰⁵⁾.

Von Pagenstecher²⁰⁶⁾ wird in folgendem Fall eine entsprechende Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG zur Diskussion gestellt:

Ein 17jähriger Schweizer, dessen Vater verstorben ist, und seine Mutter, eine Ungarin, haben in Deutschland ihren Wohnsitz. Die Mutter ermächtigt den Sohn, bei einem deutschen Geschäftsmann in Dienst zu treten.

Der Dienstvertrag zwischen dem Sohn und dem Geschäftsmann ist unwirksam, da die von der Mutter erteilte Ermächtigung (§ 113 BGB) unwirksam ist, weil ungarisches Recht (– das hier Gewaltstatut ist –) nur eine *patria potestas* kennt. Kann sich der Geschäftsmann auf Art. 7 Abs. III S. 1 mit der Behauptung berufen, er habe nachweisbar geglaubt, die Mutter sei Deutsche?

Die Frage wird zu verneinen sein, einmal, weil der Geschäftsmann auch dann nicht geschützt würde, wenn der Sohn Deutscher wäre, zum andern, weil es sich hier nicht um eine Frage der Geschäftsfähigkeit des handelnden Sohnes, sondern der Vertretungsmacht handelt, die man in Folge des Ausnahmecharakters des Art. 7 Abs. III S. 1 nicht davon umfaßt werden lassen kann, zumal dafür eine eigene Kollisionsnorm (Art. 19 EG) besteht.

Auch in folgendem Fall ist eine entsprechende Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 EG abzulehnen:

²⁰⁵⁾ Vergl. Wolff IPR S. 104; Soergel-Kegel S. 93

²⁰⁶⁾ Pagenstecher, Rabels Z. Bd. 15 S. 193

Eine 4jährige Tschechin vermietet, vertreten durch ihren tschechischen Vater, in Deutschland Wohnungen des ihr gehörenden Wohnblocks. Sind die Mietbverträge wirksam?

Die Frage ist zu verneinen, da nach tschechischem Recht der Vater zur Vermietung der Genehmigung des zuständigen Gerichts bedarf und durch eine entsprechende Anwendung des Art. 7 Abs. III S. 1 diese Vorschriften über die Vertretungsmacht umgangen würden²⁰⁷).

d) Der Vorbehalt des Satz 2 des Art. 7 Abs. III

Die Ausnahme, die Art. 7 Abs. III S. 1 EG für im Inland abgeschlossene Verkehrsgeschäfte vom Prinzip des Abs. I machte, wird in S. 2 des Abs. III für drei Kategorien von Rechtsgeschäften wieder aufgehoben: für familien- und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie für Grundstücksverfügungen. Der Grund für die Gegen Ausnahme ist darin zu suchen, daß diese Geschäfte eine gewisse Überlegung für den Handelnden erfordern und unmittelbarer seine Person betreffen als dies bei den Geschäften des täglichen Lebens, auf die Art. 7 Abs. III S. 1 EG zutrifft, der Fall ist. Die Folge der Gegen Ausnahme ist, daß es bei der Anwendung des in Art. 7 Abs. I EG aufgestellten Prinzips bleibt. Dies gilt auch, soweit es sich um Grundstücksverfügungen handelt; die Geschäftsfähigkeit richtet sich nicht etwa insoweit nach der *lex rei sitae*, wie dies teilweise angenommen wird²⁰⁸), sondern ebenfalls nach der *lex patriae*²⁰⁹).

Beispiel: Ein 21jähriger Argentinier bestellt in Deutschland einer Bank zur Sicherung einer Darlehnsforderung eine Hypothek an seinem in Frankreich gelegenen Grundstück.

Hier kann Art. 7 Abs. III S. 1 EG nicht eingreifen, die Geschäftsfähigkeit ist vielmehr nach argentinischem Recht zu beurteilen und danach zu verneinen. Eine andere Frage ist es, ob das argentinische IPR auf französisches Recht als dem Recht der belegenen Sache weiterverweist und danach die Geschäftsfähigkeit des Argentiniers zu bejahen ist.

Im einzelnen werden folgende Geschäfte von der Gegen Ausnahme umfaßt: Unter familienrechtliche Geschäfte fallen der Verlöbnisvertrag, die Eheschließung²¹⁰), die Einwilligung zur Eheschließung, die Anfechtung einer Ehe bzw. der Ehelichkeit eines Kindes, Anerkennung der Vaterschaft, Geschäfte betreffend die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindesstatt, Emancipation usw.²¹¹). Ob auch die nach Ehegüterrecht erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten zu den familienrechtlichen Rechtsgeschäften zu rechnen ist, ist zweifelhaft, aber wohl zu bejahen²¹²).

²⁰⁷) Vergl. RG in HRR 1932 Nr. 1579

²⁰⁸) Niederer S. 21; Frankenstein Bd. I S. 402

²⁰⁹) Raape IPR S. 172; Wolff IPR S. 103; Lewald S. 59; Hahn S. 47; Barazetti S. 52

²¹⁰) Daß die Eheschließung sich nach dem gem. Art. 13 EG maßgebenden Recht richtet, wurde bereits unten S. 28 bemerkt.

²¹¹) Habicht S. 59; Staudinger-Raape S. 86

²¹²) so: Frankenstein Bd. I S. 421; zweifelnd Habicht S. 59

Zu den erbrechtlichen Rechtsgeschäften gehören die Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen²¹³⁾, die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, die Anfechtung dieser Erklärungen, Erbvertrag usw., wobei es gleichgültig ist, auf welcher Seite des Geschäfts der Ausländer steht. Bestritten ist, ob der Erbschafts Kauf ein erbrechtliches Rechtsgeschäft ist, was jedoch von der überwiegenden Meinung bejaht wird²¹⁴⁾. Zweifelhaft ist, ob auch der Erbschaftsvertrag (§ 312 BGB) zu den erbrechtlichen Rechtsgeschäften zu zählen ist, da zumindest die systematische Stellung des § 312 BGB dagegen spricht²¹⁵⁾.

Die praktische Bedeutung dieser Frage zeigt sich an folgendem Beispiel:

Ein 23jähriger Chilene verpflichtet sich im Jahre 1942 zu Lebzeiten seiner Eltern in Deutschland in einer notariellen Urkunde, zugunsten seines Bruders auf seinen künftigen gesetzlichen Erbteil zu verzichten.

Fällt der Erbvertrag unter erbrechtliche Rechtsgeschäfte, so war der Chilene hierzu nicht geschäftsfähig; fällt er nicht darunter, so ist seine Geschäftsfähigkeit gem. Art. 7 Abs. III S. 1 zu bejahen. Im Hinblick auf den engen Zusammenhang dieses Vertrages mit weiteren Fragen des Erbrechts, insbesondere der Haftung der Erben, wird man ihn als erbrechtliches Rechtsgeschäft betrachten müssen.

Was unter dem Begriff „Verfügung“ zu verstehen ist, richtet sich nach deutschem Recht, während die Qualifikation des Begriffs „Grundstück“ nach überwiegender Ansicht von der *lex rei sitae* bestimmt wird²¹⁶⁾. Eine Einschränkung wird insoweit gemacht, als eine gewisse Erdverbundenheit des Gegenstandes gefordert wird, da das Gesetz nicht von „unbeweglichem Vermögen“ schlechthin, sondern von „Grundstücken“ spricht²¹⁷⁾. Dennoch erscheint diese Einschränkung nicht begründet, denn sie bedeutet, daß man in Richtung internationaler Entscheidungsharmonie, zu deren Gunsten man nach der *lex rei sitae* qualifiziert, auf halbem Wege aus formaljuristischen Bedenken, die weder aus dem Gesichtspunkt des *ordre public* noch des Schutzes inländischen Rechtsverkehrs begründet sind, stehen bleibt.

Nicht unter Grundstücke fallen Grundstücksrechte, z. B. Hypotheken, Grundschulden, es sei denn, die *lex rei sitae* stelle diese Rechte Grundstücken gleich; in diesem Falle unterliegen sie ebenfalls der Gegenaufnahme des Art. 7 Abs. III S. 2.

Unter „Verfügung“ ist nach deutschem Recht jede Willenserklärung zu verstehen, die auf Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung

²¹³⁾ Hinsichtlich der Testierfähigkeit vergl. oben S. 28

²¹⁴⁾ Dafür: Habicht S. 59; Frankenstein Bd. I S. 421; Walker S. 112; Staudinger-Raape S. 86; a. A. Planck S. 33; S. 95; Hahn S. 55

²¹⁵⁾ Dafür: Walker S. 112; Neubecker JBIR S. 64 Anm. 76

²¹⁶⁾ Habicht S. 60; Walker S. 113; Frankenstein Bd. I S. 422; Raape IPR S. 172; Staudinger-Raape S. 86; abweichend Wolff IPR S. 104: Ob ein Gegenstand Grundstückscharakter habe, bestimme die *lex patriae* des Ausländers

²¹⁷⁾ So: Staudinger-Raape S. 86 im Anschluß an Habicht S. 60

eines Rechts gerichtet ist. Obligatorische Rechtsgeschäfte über Grundstücke fallen deshalb in der Regel nicht unter Art. 7 Abs. III S. 2²¹⁸⁾. Dies kann jedoch dann zweifelhaft sein, wenn, wie die meisten romanischen Rechte, die *lex rei sitae* nicht zwischen obligatorischem und dinglichem Geschäft unterscheidet. Nach der Ansicht Raapes²¹⁹⁾ muß der deutsche Richter dennoch unterscheiden; für das obligatorische Geschäft finde Art. 7 Abs. III S. 1, für das dingliche Art. 7 Abs. III S. 2 EG Anwendung, während nach wohl richtiger Ansicht Frankensteins²²⁰⁾ nur Art. 7 Abs. III S. 2 EG zur Anwendung kommt.

Beispiel: Ein deutscher Geschäftsmann kauft im Inland von einem Italiener ein Grundstück in Italien.

Hier fällt der Grundstücks**kauf** bereits unter die Ausnahmenvorschrift des S. 2, da nach italienischem Recht das Eigentum schon durch Abschluß des Kaufvertrags übergeht. Es ist deshalb nach italienischem Recht zu beurteilen, ob der Verkäufer geschäftsfähig ist.

Anders als bei familien- und erbrechtlichen Rechtsgeschäften ist dabei nach herrschender Auffassung nicht gleichgültig, auf welcher Seite des Geschäfts der Ausländer steht, vielmehr ist für das Eingreifen des Art. 7 Abs. III S. 2 erforderlich, daß der Ausländer verfügt, es genügt nicht, daß er durch die Verfügung erwirbt²²¹⁾.

²¹⁸⁾ a. A. Neubecker JBIR S. 64 Anm. 76

²¹⁹⁾ Staudinger-Raape S. 87

²²⁰⁾ Frankenstein Bd. I S. 422

²²¹⁾ Habicht S. 60; Hahn S. 47; Staudinger-Raape S. 86

IV. Umfang der Anwendung fremden Rechts

1. Allgemeines:

Das internationale Privatrecht kann seiner Aufgabe, befriedigende Lösungen der aus der Kollision verschiedener Rechtsordnungen resultierenden Konflikte zu finden, nur dann gerecht werden, wenn man von dem Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen ausgeht. Dies hat zur praktischen Folge, daß wenn eine IPR-Norm auf eine ausländische Rechtsordnung verweist, diese in vollem Umfang zur Anwendung kommen muß, allerdings mit der allgemeinen Einschränkung, daß die Anwendung fremden Rechts nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt.

Von dieser allgemeinen Vorbehaltsklausel abgesehen kann sich die Anwendung fremden Rechts daraus verbieten, daß einmal das fremde Recht selbst auf einen konkreten Fall nicht angewendet werden will, was etwaigen positivrechtlichen Ausnahmebestimmungen der betreffenden Rechtsordnung (bzw. ihrer Wissenschaft und Rechtssprechung) zu entnehmen ist, zum andern, daß wir nach Prüfung einer ausländischen Rechtsnorm diese anders qualifizieren.

Für den Bereich des Art. 7 EG ergeben sich vor allem da Zweifelsfragen, wo es sich um Beschränkungen handelt, denen die verheiratete Frau in manchen Ländern unterliegt²²²⁾.

Beschränkt eine Norm, etwa von der Art des früheren Art. 217 franz. C. c.²²³⁾, die Geschäftsfähigkeit der Frau auf Grund der Ehe, so ist für die Frage, ob eine solche Beschränkung im gegebenen Fall eintritt, entscheidend, ob man eine solche Norm als zum Personalstatut oder zum Statut der persönlichen Ehwirkungen gehörend qualifiziert²²⁴⁾. Diese Frage ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die Staatsangehörigkeit des Mannes und der Frau auseinanderfallen, bzw. eine Frau ohne Aufgabe ihrer früheren Staatsangehörigkeit einen Ausländer heiratet und nur ihr Heimatrecht eine derartige Beschränkung durch die Ehe kennt.

1. Beispiel: Eine belgische Ehefrau kauft auf einer Italienreise ohne Wissen ihres Mannes eine teure antike Vase. Wird in Deutschland auf Zahlung des Kaufpreises geklagt, so ist Art. 217 belg. C. c. anzuwenden und danach die Geschäftsfähigkeit der Frau zu verneinen, gleichgültig, ob man die Vorschrift als Fähigkeits- oder Ehenorm qualifiziert.

²²²⁾ Vergl. auch oben Grenzfälle der Qualifikation S. 16 f.

²²³⁾ Art. 217 C. c. wurde in Frankreich durch Gesetz vom 18. Februar 1938 aufgehoben. Rabel *Conflict of Laws*, S. 312 Anm. 63; vergl. auch v. Bese, *deutsches Recht*, 1943 Heft 7/8 S. 226. Dem Art. 217 C. c. entsprechende Vorschriften anderer Länder wurden teilweise schon früher beseitigt, so in Italien 1919, Rumänien 1932. Kipp S. 6.

²²⁴⁾ Rechtsvergleichend sei darauf hingewiesen, daß auch diese Frage in den Vereinigten Staaten von Amerika weder vom Ehestatut noch vom Personalstatut beantwortet wird, sondern von derjenigen Rechtsordnung, welcher das Rechtsgeschäft, in dem die Geschäftsfähigkeit der Frau eine Rolle spielt, unterworfen ist. M. Wolff, *RvgHdWB* Bd. IV S. 408.

2. Beispiel: Eine Belgierin heiratet einen Nordamerikaner. Sie behält dabei ihr bisheriges Personalstatut. Schließt die Frau ohne Wissen ihres Mannes einen Kaufvertrag ab, so ist die Frage, ob Art. 217 belg. C. c. eine Fähigkeits- oder Ehenorm ist von entscheidender Bedeutung, da das amerikanische Recht eine derartige Beschränkung auf Grund der Ehe nicht kennt.

Mit der Begründung, daß in der Regel nicht eine spezifische Schwäche und eine dadurch veranlaßte Schutzbedürftigkeit der Frauen den Gesetzgeber zu einer Einschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit bewogen hat, sondern das Bestreben, die Familienordnung durch eine Stärkung der Mannesposition und eine entsprechende Minderung des Fraueneinflusses zu sichern, geht die überwiegende Meinung dahin, eine solche Norm als Ehenorm zu qualifizieren. Ob deshalb eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau eintritt, entscheidet nicht das Personalstatut, sondern die gem. Art. 14 EG das Ehestatut beherrschende Rechtsordnung²²⁵). Im Beispiel 2 ist deshalb die Geschäftsfähigkeit der Frau zu bejahen.

Anderer Ansicht auf Grund seines Systems ist Frankenstein²²⁶). Ob irgend ein Ereignis auf die Geschäftsfähigkeit der Frau einwirke, entscheide primär ihr Heimatrecht. Folgere dieses aus der Eheschließung eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, so sei das zunächst nur eine Bestimmung ihres materiellen Heimatrechts, und es könne nur aus Wissenschaft und Rechtsprechung eben dieses Heimatrechts entnommen werden, ob diese Wirkung auch dann eintreten soll, wenn die Frau ohne Wechsel der Staatsangehörigkeit einen Ausländer heiratet. Die Folgerung aus dem umgekehrten Fall, wo nur das Heimatrecht des Mannes eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau kennt, die Frau als in der Geschäftsfähigkeit beschränkt zu betrachten, bezeichnet er als unhaltbar. (Danach wäre im 2. Beispiel belgischer Wissenschaft und Rechtsprechung zu entnehmen, ob Art. 217 hier zur Anwendung kommt oder nicht). Für den letzteren Fall führt die h. L. ihre Ansicht auch nicht konsequent durch, sondern macht gewisse Zugeständnisse. So beispielsweise in folgendem Fall:

Von einem russischen Emigrantenehepaar erlangt im Jahre 1920 nur der Mann die französische Staatsangehörigkeit. Hier wird die Anwendung des Art. 217 franz. C. c. mit der Begründung abgelehnt, das Personalstatut der Frau, das keine solche Beschränkung kenne, gehe hier vor. Dies müsse auf jeden Fall dann gelten, wenn die Frau Deutsche sei²²⁷).

Entsprechende Grundsätze gelten für Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, die nicht allgemein auf Grund der Ehe sondern auf Grund eines Güterstandes

²²⁵) Soergel-Kegel S. 91; Raape IPR S. 313; Nußbaum S. 146; Lewald S. 95; Dölle, Rabels Z. Bd. 16 S. 376; Rabels, Rabels Z. Bd. V S. 266; derselbe: Conflict of Laws, Bd. I S. 312; nach Aufgabe seines früheren Standpunkts unter Bezugnahme auf Dölle jetzt auch M. Wolff IPR S. 198. Mit Einschränkungen Staudinger-Raape S. 289. Ohne Stellungnahme Niederer S. 20, Habicht S. 129. Zweifelnd Planck S. 30

²²⁶) Frankenstein Bd. III S. 232

²²⁷) Vergl. Staudinger-Raape S. 289 Abschn. a 2

für die Frau eintreten. Der hier entstehende Konflikt zwischen Personalstatut und Ehegüterrechtsstatut wird zugunsten des letzteren entschieden²²⁸⁾.

Manche Autoren wollen, allerdings ohne nähere Begründung, auch auf die durch Ehe- oder Güterstand begründete verminderte Geschäftsfähigkeit zum Schutze des inländischen Rechtsverkehrs Art. 7 Abs. III S. 1 EG anwenden²²⁹⁾.

Beispiel: Im Jahre 1930 schenkt eine französische Ehefrau in Deutschland ohne Wissen des Mannes ihrer deutschen Freundin einen wertvollen Ring. Der Mann klagt in Deutschland auf Herausgabe des Ringes wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit der Frau.

Hier Art. 7 Abs. III S. 1 EG anzuwenden, dürfte zwar dem Zweck des Art. 7 Abs. III S. 1 entsprechen, paßt aber nicht in die Systematik des Art. 7: Als Ausnahme zu Art. 7 Abs. I setzt Abs. III zunächst voraus, daß die Geschäftsfähigkeit des Ausländers gem. Art. 7 Abs. I verneint wurde. Zu einer Prüfung der Geschäftsfähigkeit gem. Art. 7 Abs. I kommt es aber gar nicht, weil die Geschäftsfähigkeit der Frau in diesen Fällen in der Regel nach dem Staatsangehörigkeitsrecht des Mannes beurteilt wird.

Von diesem Fragenkreis streng zu trennen sind Beschränkungen der Verfügungsmacht, denen die Frau auf Grund Eheschließung als solcher oder auf Grund Güterstandes etwa unterliegt. Art 7 EG findet auf sie keine Anwendung²³⁰⁾.

2. Anerkennung ausländischer Volljährigkeitserklärungen und ähnlicher Rechtsakte

Der auf die Erreichung einer bestimmten Altersgrenze festgesetzte Beginn der Volljährigkeit hat den Nachteil, daß es nicht möglich ist, besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Daher haben viele Rechtsordnungen Bestimmungen getroffen, nach denen in besonderen Fällen der Minderjährige schon vor Erreichung des gesetzlichen Mindestalters die volle oder zumindest doch eine erweiterte Geschäftsfähigkeit erlangen kann.

Die materiellen Voraussetzungen, unter denen eine Person für volljährig erklärt werden kann, sowie die Wirkungen richten sich nach ihrem Heimatrecht, wobei Rück- und Weiterverweisung zu beachten sind²³¹⁾. In der Regel sind auch hinsichtlich des Verfahrens nur die Behörden des Heimatstaats befugt, die Volljährigkeitserklärung vorzunehmen. Allerdings wird man das Tätigwerden einer

²²⁸⁾ Soergel-Kegel S. 91; 152, Staudinger-Raape S. 290, 341. Im Ergebnis auch Planck unter Bezugnahme auf Art. 200 Abs. III EG

²²⁹⁾ Dölle Rabels Z. Bd. 16 S. 377; Staudinger-Raape S. 68; Soergel-Kegel S. 152; Raape IPR S. 313; Lewald S. 95. Dies kann dazu führen, daß der inländische Vertragsgegner gegenüber einer ausländischen Ehefrau besser gestellt ist als gegenüber einer deutschen, vergl. Frankenstein Bd. I S. 420

²³⁰⁾ Inwieweit Ehe, Konkurs u. ä. ein Rechtssubjekt in der Verfügungsmacht über ein bestimmtes Vermögen oder einzelne Vermögensrechte beschränken, entscheidet das Wirkungsstatut.

²³¹⁾ Staudinger-Raape S. 91; Wolff IPR S. 101; Frankenstein Bd. I S. 427. Dies ist auch der Standpunkt des französischen IPR (vergl. Planiol-Ripert I Nr. 623), ferner des schweizerischen IPR (vergl. BGE 38 II, S. 3 f.)

nicht zum Heimatstaat gehörenden Behörde dann anzuerkennen haben, wenn ihre Tätigkeit nur beurkundender Art ist, ohne daß darin eine Zustimmung zur Volljährigkeits- oder Emancipationserklärung zu sehen ist, die in diesen Fällen allein vom Gewalthaber des Minderjährigen erklärt wird²³²⁾.

Beispiel: Ein 18jähriger Grieche mit Wohnsitz in Italien wird von seinem Vater vor einem italienischen Vormundschaftsgericht emancipiert. Hier haben wir diese Emancipation anzuerkennen, da nach griechischem Recht ²³³⁾ die Emancipation zwar vor einem Richter, aber ohne dessen Zustimmung erklärt wird.

Im einzelnen sind die Voraussetzungen und das Verfahren der Volljährigkeitserklärung sowie der Emancipation ²³⁴⁾, soweit eine solche neben der Volljährigkeitserklärung oder an dessen Stelle vorgesehen ist, in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt.

Nach deutschem Recht (§§ 3–5 BGB) kann ein Minderjähriger nach Vollendung des 18. Lebensjahres mit seiner Einwilligung durch Beschluß des Vormundschafts für volljährig erklärt werden²³⁵⁾. Dadurch erlangt er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, insbesondere die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit. In der Schweiz entspricht die „Jahrgebung“ des Art. 15 ZGB den §§ 3 f. BGB. In anderen Ländern erfolgt die Volljährigkeitserklärung oder Emancipation durch Willenserklärung des Vaters – dies ist beispielsweise in Österreich bei der „Gewaltentlassung“ nach den §§ 174, 252 ABGB der Fall²³⁶⁾ – oder sonstigen Vertreters oder auf Antrag²³⁷⁾ des Minderjährigen durch Entscheidung einer Behörde oder unmittelbar kraft Gesetzes²³⁸⁾.

²³²⁾ Vergl. Staudinger-Raape S. 91.

²³³⁾ Bergmann I, Griechenland S. 28, Art. 1668 II griech. BGB. Ebenso erfolgt nach bolivianischem Recht die Emancipation durch „bloße Erklärung“ des Vater vor dem Richter in Gegenwart des Gerichtsschreibers (Bergmann II, Bolivien S. 15 Art. 249 C. c.).

²³⁴⁾ Emancipation und Volljährigkeitserklärung unterscheiden sich in der Regel dadurch, daß durch die Volljährigkeitserklärung der Minderjährige die allgemeine Rechtsstellung eines Volljährigen erhält, während die Emancipation ihm nur eine erweiterte Geschäftsfähigkeit, zum Teil verbunden mit elterl. Gewaltentlassung, verleiht. Eine Ausnahme besteht etwa nach brasilianischem und portugiesischem Recht, wo die Emancipation der Volljährigkeitserklärung in unserem Sinn gleichkommt. (Bergmann II, Brasilien S. 14, Art. 9 C. c.; Bergmann I, Portugal S. 12 Art. 305 C. c.) Bei der „Mündigkeitssprechung“ nach holländ. Recht kommt es darauf an, ob der Minderjährige für volljährig erklärt wurde, oder ob ihm nur bestimmte Rechte verliehen wurden. (Bergmann, Niederlande S. 29, Art. 473 Burgerlijk Wetboek)

²³⁵⁾ Das gleiche gilt für die Emancipation des italienischen Rechts, die auf Antrag des elterlichen Gewalthabers vom Vormundschaftsgericht erklärt wird. (Bergmann I, Italien S. 31, Art. 391 Codice civile)

²³⁶⁾ Ferner in Spanien, wo die Emancipation eines 18jährigen durch Bewilligung des Elternteils erfolgt, der die elterliche Gewalt ausübt. (Bergmann I, Spanien S. 31) In manchen Rechtsordnungen wird dabei die Zustimmung des Minderjährigen erfordert, teils wird darauf verzichtet. So kann nach portugiesischem Recht ein 18jähriger nur mit seiner Zustimmung durch Bewilligung des Vaters emancipiert werden. (Bergmann I, Portugal S. 12, Art. 304 C. c.) Ebenso nach columbianischem Recht, wo die freiwillige Emancipation durch öffentliche Urkunde erfolgt, in welcher der Vater sein erwachsenes Kind zu emancipieren erklärt und das Kind zustimmt, wobei die Emancipation noch der Zustimmung des Richters bedarf. (Bergmann II, Columbien S. 38, Art. 313 C. c.)

²³⁷⁾ So nach mexikanischem Recht. (Bergmann II, Mexiko S. 38)

²³⁸⁾ Vergl. unten S. 66 sowie S. 44.

Dagegen kennt das französische Recht keinen der deutschen Volljährigkeitserklärung entsprechenden Akt, denn die „émancipation“ der Art. 476 ff. C. c. stellt keine Volljährigkeitserklärung nach unseren Anschauungen dar. Zwar beendet sie die elterliche Gewalt, läßt aber die Minderjährigkeit als solche bestehen. Der Minderjährige erhält jedoch das Recht, einen eigenen Hausstand zu gründen, selbst einen Beruf und eigenen Wohnsitz zu wählen. Der Emancipierte erlangt nicht die volle, sondern nur eine erweiterte Geschäftsfähigkeit²³⁹⁾.

Für die Anwendung des Art. 7 Abs. I EG fragt es sich nun, wie die Geschäftsfähigkeit eines durch einen ausländischen Akt für volljährig Erklärten oder Emancipierten zu beurteilen ist. Hierbei sind für die Anerkennung drei Fälle zu unterscheiden, die gesondert zu betrachten sind: Emancipation oder Volljährigkeitserklärung eines Ausländers durch seinen Heimatstaat, durch einen dritten Staat und Emancipation oder Volljährigkeitserklärung eines Deutschen durch einen ausländischen Staat.

Für den ersten Fall geht die einhellige Meinung dahin, solche Akte eines Staates, die die Geschäftsfähigkeit eines seiner Gewalt unterworfenen Rechtssubjekts erweitern, im Rahmen von Art. 7 Abs. I anzuerkennen²⁴⁰⁾.

Beispiel: Ein 15jähriger Franzose, Eigentümer eines in Deutschland gelegenen Bauerngutes, wird von seinem Vater emancipiert. Er verpachtet daraufhin diesen Bauernhof auf 5 Jahre an einen Interessenten.

Kommt es in Deutschland zur Klage, so ist die Geschäftsfähigkeit des 15jährigen Franzosen zum Abschluß des Pachtvertrages zu bejahen. Erfolgte die ausländische Volljährigkeit in Form eines Urteils, so ist sie allerdings bestritten, ob sich ihre Anerkennung nach § 328 ZPO oder nach den allgemeinen Regeln über die Anerkennung von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit richtet²⁴¹⁾.

Volljährigkeits- und Emancipationserklärung eines dritten Staates über eine ihm fremde Person sollen dagegen nur berücksichtigt werden, wenn sie dieser Heimatstaat der betreffenden Person anerkennt²⁴²⁾. So hat beispielsweise eine in Israel über einen 14jährigen Franzosen erfolgte Emancipation für uns unbeachtlich zu bleiben, da sie Frankreich nicht anerkennt²⁴³⁾.

Diese Auffassung entspricht dem Prinzip des Art. 7 Abs. I EG, der die Entscheidung über die Geschäftsfähigkeit und damit auch über Akte, die die Geschäftsfähigkeit positiv oder negativ beeinflussen, dem Heimatrecht überlassen hat. Das Heimatrecht hat deshalb auch darüber zu befinden, ob es derartige Akte eines ausländischen Staates über einen seiner eigenen Jurisdiktion Unterworfenen anerkennen will oder nicht.

Abgelehnt wird dagegen von der überwiegenden Meinung die Volljährigkeitserklärung oder Emancipation eines Deutschen in einem ausländischen

²³⁹⁾ Hofmann S. 27; Staudinger-Raape S. 91; vergl. auch S. 44

²⁴⁰⁾ Wolff IPR S. 105; Nußbaum S. 125; Soergel-Kegel S. 94; Staudinger-Raape S. 91; Lewald S. 56; Planck S. 30 Niederer S. 19.

²⁴¹⁾ Für die 1. Alternative: Soergel-Kegel S. 94; a. A. M. Wolff IPR S. 105 mit Rechtsprechungsnachweisen.

²⁴²⁾ Staudinger-Raape S. 94; Frankenstein Bd. I S. 430; Bergmann, Ausländer, S. 52.

²⁴³⁾ Vergl. Fuzier-Herman Bd. I S. 540 Anm. Nr. 14.

Staat. Begründet wird diese Ablehnung damit, daß zwar nach Art. 47 FGG die Vormundschaft über einen Deutschen in gewissen Fällen an einen ausländischen Staat abgegeben werden kann, darin jedoch keine Ermächtigung für einen ausländischen Staat zur Volljährigkeitserklärung eines Deutschen liegen, da diese nicht in den Rahmen der vormundschaftlichen Aufsicht falle²⁴⁴⁾.

Einer gesonderten Erörterung bedarf die Frage nach der Geschäftsfähigkeit von Ausländern, die im Inland für volljährig erklärt wurden.

Erfolgt die Volljährigkeit auf Grund Rückverweisung des Heimatrechts auf deutsches Recht, – etwa weil der Ausländer im Inland domiziliert – so wird diese Rückverweisung sowohl materiellrechtlich als auch verfahrensrechtlich verstanden. Die Rückwirkungen einer solchen Volljährigkeitserklärung richten sich nach deutschem Recht²⁴⁵⁾.

Liegt keine Rückverweisung des Heimatrechts auf deutsches Recht vor, so ist bestritten, ob Art. 23 EG analog angewendet werden kann. Die überwiegende Meinung²⁴⁶⁾ entnimmt aus Art. 23 EG, daß, auch wenn unter gewissen Voraussetzungen eine inländische Vormundschaft über einen Ausländer möglich sei, die Zuständigkeit zur Volljährigkeitserklärung eines solchen Ausländers nicht gefolgert werden könne, da sie nicht zu den von der Vormundschaft umschlossenen Befugnissen gehöre.

3. „Heirat macht mündig“.

Beruhete die oben dargestellte vorzeitig durch Volljährigkeitserklärung oder Emancipation erlangte volle Geschäftsfähigkeit bzw. erweiterte beschränkte Geschäftsfähigkeit auf freiwilligem rechtsgeschäftlichem Handeln, so treten nach manchen Rechtsordnungen diese Wirkungen auch unmittelbar kraft Gesetzes durch Verwirklichung gewisser Lebenstatbestände ein. So endet beispielsweise die Geschäftsfähigkeit für Minderjährige nach brasilianischem Recht²⁴⁷⁾ u. a. durch Ausübung eines öffentlichen Amtes sowie durch Verleihung eines wissenschaftlichen Grades im Verlauf eines höheren Unterrichts, während nach columbianischem Recht ein Minderjähriger durch den Tod des Vaters ipso iure emancipiert wird²⁴⁸⁾. Von besonderer Bedeutung für Minderjährige hinsichtlich ihrer Geschäftsfähigkeit ist dabei ihre Verheiratung, die nach manchen Ländern²⁴⁹⁾

²⁴⁴⁾ Staudinger-Raape S. 93; Soergel-Kegel S. 94; a. A. Frankenstein Bd. I S. 249: Ein entsprechender Akt eines fremden Staates soll dann anerkannt werden, wenn die tätige Behörde nach deutschem Recht zuständig war und sie materielles deutsches Recht angewendet hat. Ähnlich Bergmann, Ausl. S. 52.

²⁴⁵⁾ Staudinger Raape S. 92.

²⁴⁶⁾ Nachweise bei Staudinger-Raape S. 93.

²⁴⁷⁾ Bergmann II, Brasilien S. 41.

²⁴⁸⁾ Bergmann II, Columbien S. 38; Art. 314 C.c.

²⁴⁹⁾ Für diese Erscheinung hat sich der Satz „Heirat macht mündig“ eingebürgert. Er gilt in der Schweiz, Art. 14 ZGB; Türkei, (Bergmann I Türkei S. 6, Art. 11 Abs. II BGB) Ungarn (Bergmann I, Ungarn S. 31), Polen, Bergmann I, Polen S. 14) Holland, (Bergmann I, Niederlande, S. 28a, Art. 353 BW) Portugal, (Bergmann I, Portugal S. 12, Art 304 C.c.) Brasilien, (Bergmann II, Brasilien S. 14) Ferner gilt dieser Satz auch in verschiedenen Staaten der USA, so in Iowa, Kansas, Louisiana, Utah. In Alabama, California, Maryland, Nebraska, Oregon, Texas, Washington beschränkt sich diese Wirkung der Eheschließung auf weibliche Personen. (Hettesheimer S. 13)

die volle Geschäftsfähigkeit bewirkt, nach andern Rechtsordnungen zumindest emancipiert²⁵⁰).

Die Vorfrage der Qualifikation dieser Normen, die bei der Prüfung ihrer Anwendbarkeit im Rahmen von Art. 7 Abs. I EG zuerst zu entscheiden ist, ist dahin zu beantworten, daß es sich hier um Fähigkeitsnormen handelt²⁵¹). Die gilt auch, soweit sich ihre Wirkungen der Eheschließung nur auf weibliche Minderjährige erstrecken.

Dies hat folgende Konsequenzen:

Schließt eine 17jährige mit einem Schweizer verheiratete Schweizerin aus Basel bei einem Einkaufsbummel in Konstanz einen Kauf ab, so ist sie, wenn es in Deutschland zur Klage kommt, hinsichtlich des Kaufabschlusses voll geschäftsfähig.

Das gleiche gilt, wenn eine 17jährige Holländerin einen Schweizer heiratet und in Deutschland einen Kauf abschließt, da sowohl das Heimatrecht des Mannes als auch der Frau den Rechtssatz kennen.

Heiratet eine 17jährige Deutsche einen Ungarn, so erlangt sie durch die Heirat das Personalstatut ihres Mannes, nach dessen Heimatrecht sie durch die Heirat mündig wurde, obwohl das deutsche Recht einen entsprechenden Rechtssatz nicht kennt.

Ob im umgekehrten Fall, wo eine 17jährige Ungarin einen Deutschen heiratet, die volle Geschäftsfähigkeit der Frau zu bejahen ist, ist bestritten. Es handelt sich hier um die Frage, ob Art. 7 Abs. II EG direkt oder zumindest analog anwendbar ist oder nicht. Von der einen Ansicht²⁵²) wird das Eingreifen des Art. 7 Abs. II EG mit der Begründung abgelehnt, daß Art. 7 Abs. II voraussetzte, daß die betreffende Person noch unter der Herrschaft ihres alten Personalstatuts die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangte, während dieses Ereignis bei der früheren Ausländerin nie eingetreten sei, da sie durch die Heirat sofort Deutsche wurde. Nach anderer Ansicht²⁵³) dagegen bewirkt die Heirat gleichzeitig Mündigkeit nach dem alten Statut und Staatswechsel nach dem neuen Statut.

Auch wenn die erstere Ansicht formaljuristisch genauer erscheinen mag, so ist dennoch aus folgendem Grund der letzteren Ansicht der Vorzug zu geben: Die elterliche Gewalt erlischt danach nach beiden Rechtsordnungen, so daß hinsichtlich dieser Frage keine kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten mehr resultieren²⁵⁴).

²⁵⁰) Durch die Heirat wird Emancipation bewirkt in Spanien, (Bergmann I, Spanien S. 31) Chile, (Bergmann II, Chile S. 24, Art. 266 Ziff. 4 C.c.) Italien, (Bergmann I, Italien S. 31, Art. 390 C.c.) Columbien, (Bergmann II, Columbien S. 38, Art. 314 C.c.) Argentinien, (Bergmann II, Argentinien S. 17, Art. 131 C.c.) Bolivien, (Bergmann II, Bolivien S. 15, Art. 248 C.c.) Mexiko, (Bergmann II, Mexiko S. 38)

²⁵¹) Staudinger-Raape S. 69, 77, 290.

²⁵²) Frankenstein Bd. I S. 423; Lewald S. 57.

²⁵³) Walker S. 106; Staudinger-Raape S. 77; Wolff IPR S. 101.

²⁵⁴) Raape IPR S. 169 Ahm. 4 bemerkt allerdings mit Recht, daß wenn die Gerichte des früheren Heimatrechts entscheiden, daß der Satz „Heirat macht mündig“ einer Inländerin, die einen Ausländer heiratet, nicht ohne weiteres zugute kommt, wir dann keinen Anlaß haben, Art. 7 Abs. II EG zu ihren Gunsten entsprechend anzuwenden.

Für den folgenden Fall ist die eingangs erwähnte Qualifikation dieser Vorschriften von Bedeutung:

Eine 17jährige Türkin heiratet einen Iren. Sie erhält dadurch nicht dessen Personalstatut²⁵⁵⁾. Da der Satz „Heirat macht mündig“ als Fähigkeitsnorm qualifiziert wird, ist die Türkin als voll geschäftsfähig zu betrachten.

Rechtsvergleichend sei noch darauf hingewiesen, daß der Satz „Heirat macht mündig“ in England zwar nicht gilt, jedoch die Heirat eines Minderjährigen nicht ganz ohne Einfluß auf seine Geschäftsfähigkeit ist. Nach sect. 21 der law of property act von 1925 erhält der Minderjährige nach der Heirat das Recht, für alle ihm zustehenden Einnahmen rechtsgültige Quittungen auszustellen, wie wenn er volljährig wäre²⁵⁶⁾.

4. Anerkennung ausländischer Entmündigungen unter Berücksichtigung des Haager Entmündigungsabkommens.

Bei der Beurteilung der Geschäftsfähigkeit einer Person im Rahmen von Art. 7 Abs. I EG fragt es sich, welche Bedeutung dabei eine in- oder ausländische Entmündigung hat.²⁵⁷⁾ Hierbei sind folgende Fälle zu unterscheiden: Die Entmündigung eines Ausländers erfolgte von seinem Heimatstaat, von einem dritten Staat, sie erfolgte in Deutschland und die Entmündigung eines Deutschen erfolgte im Ausland.

Erfolgte die Entmündigung des Ausländers in seinem Heimatstaat, so geht die h. M. dahin, diese Entmündigung im Rahmen von Art. 7 Abs. I EG anzuerkennen²⁵⁸⁾. Dabei ist es vorbehaltlich des Art. 30 EG gleichgültig, ob der die Entmündigung bedingende Grund dem deutschen Recht bekannt ist oder nicht. Diese Auffassung über die Anerkennung der Entmündigung von Ausländern vertrat auch das Reichsgericht²⁵⁹⁾. Als dessen wichtigste Feststellungen seien folgende Sätze hervorgehoben:

„Insbesondere läßt schon der in Abs. I des Art. 7 aufgestellte Regelgrundsatz . . . deutlich erkennen, daß der deutsche Gesetzgeber da, wo es sich um die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit des Ausländers handelt, das ausländische Recht und dessen Reschtseinrichtungen als dem inländischen Recht gleichwertig ansieht. . . Von diesem Standpunkt aus ist es aber auch gleichgültig, aus welchem Grunde das

²⁵⁵⁾ Bergmann I, Irland S. 13, sect. 15 des Staatsangehörigkeitsgesetzes.

²⁵⁶⁾ Hofmann S. 31.

²⁵⁷⁾ Internationalprivatrechl. richten sich die Voraussetzungen einer Entmündigung, da sie die Geschäftsfähigkeit beeinflußt, gem. Art. 7 Abs. I EG grundsätzlich nach dem Heimatrecht der zu entmündigenden Person. (Lewald S. 60; Raape IPR S. 175; Planck S. 34; Walker S. 766).

²⁵⁸⁾ Raape IPR S. 177; Lewald S. 61; Niederer S. 23; Wolff IPR S. 101, 105; Staudinger-Raape S. 103; Barazetiti S. 46; Frankenstein Bd. I S. 430; v. Bar Bd. I S. 424; Neubecker JBIR S. 64.

²⁵⁹⁾ Vergl. RGZ Bd. 80 S. 262 f.

ausländische Recht seinen Staatsangehörigen im einzelnen Fall die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise versagt, insbesondere, ob die mangelnde oder geminderte Geschäftsfähigkeit auf natürlichen Anlagen der Person (Alter, Geschlecht, Geisteszustand) oder auf einer behördlichen Anordnung (Entmündigung, Beistandsbestellung) beruht.“

Die Wirkungen der Entmündigung richten sich, vorbehaltlich des Art. 7 Abs. III EG nach dem Heimatrecht des Entmündigten²⁶⁰). Im Einzelfall kann dies für den Richter mangels Literatur und Sprachkenntnissen eine Quelle von Schwierigkeiten sein, festzustellen, welche Wirkungen die ausländische Entmündigung nach dem Heimatrecht des Entmündigten hat. Eine gewisse Erleichterung bedeutet in dieser Hinsicht Art. 7 Abs. III S. 1, sofern es sich um im Inland geschlossene Rechtsgeschäfte eines Beteiligten handelt.

Ist der Ausländer in einem dritten Staat entmündigt worden, so hängt die Anerkennung der Entmündigung im Inland nach überwiegender Ansicht davon ab, ob sie im Heimatstaat anerkannt wird²⁶¹), während nach anderer Ansicht²⁶²) sich die Anerkennung nach den allgemeinen Gesichtspunkten über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen richtet, wobei die Anerkennung im Heimatstaat weder für erforderlich noch für genügend erachtet wird²⁶³).

Der überwiegenden Ansicht ist zuzustimmen, einmal, weil dadurch die endgültige Entscheidung über die Geschäftsfähigkeit einer Person ihrem Heimatrecht überlassen bleibt, zum andern, weil damit der Gedanke der Weiterverweisung, die in der Anerkennung des Rechtsaktes des ausländischen Staates durch den Heimatstaat liegt, berücksichtigt und eine internationale Entscheidungsharmonie gefördert wird.

Beispiel: Ein russischer Staatsangehöriger wird vor einem deutschen Gericht aus einem in Deutschland eingegangenen Schuldanerkenntnis verklagt. Er wendet ein, daß er nicht hafte, weil er vor Eingehen der der Verbindlichkeit in Rom, seinem früheren Wohnsitz, durch „Urteil“ des dortigen „Amtsgerichts“ entmündigt worden sei.

Hier ist die Frage, ob dieser Russe durch den italienischen Rechtsakt in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt wurde, aus dem russischen IPR als dem Heimatrecht des Entmündigten zu entnehmen. Danach wird eine Entmündigung von

²⁶⁰) Staudinger-Raape S. 104; Planck S. 34; Raape IPR S. 177. Abweichend Soergel-Kegel S. 98: Die Wirkungen einer in Deutschland anerkannten Entmündigung richten sich nach dem Staat, der sie ausgesprochen hat.

²⁶¹) Habicht S. 64; Frankenstein Bd. I S. 441; Walker S. 776/777; Staudinger-Raape S. 104; Wolff IPR S. 105.

²⁶²) So: Soergel-Kegel S. 98.

²⁶³) Dabei ist es zweifelhaft, ob sich die Anerkennung einer ausländischen Entmündigung, die in Form eines Urteils erfolgte, nach § 328 ZPO oder nach den allgemeinen Regeln über die Anerkennung von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit richtet, zumal die Rechtsprechung wiederholt betont hat, daß die Entmündigung ihrer Natur nach ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei. Vergl. Staudinger-Raape S. 103; Planck S. 34/35; Soergel-Kegel S. 62.

Russen im Ausland nur anerkannt, wenn sie nach den Bestimmungen des russischen Rechts unter Mitwirkung der russischen Konsulatsbehörde erfolgt ist. Ist dies aus irgend einem Grund nicht möglich, so wird die gem. dem fremden Recht erfolgte Entmündigung anerkannt, wenn die Voraussetzungen des russischen Rechts gewahrt sind²⁶⁴⁾). Im gegebenen Fall ist deshalb ein Vergleich des russischen und italienischen Entmündigungsrechts erforderlich.

Eine im Ausland erfolgte Entmündigung einer Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit ist dann anzuerkennen, wenn im Entmündigungsverfahren die materiellrechtlichen Voraussetzungen aller Heimatrechte der Person beobachtet worden sind²⁶⁵⁾).

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß sich die Voraussetzungen und Folgen einer Entmündigung nach dem Heimatrecht des zu Entmündigenden richten, stellt Art. 8 EG auf. Danach kann ein Ausländer im Inland nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz, hilfsweise seinen Aufenthalt im Inland hat²⁶⁶⁾. Es ist dabei gleichgültig, ob dem ausländischen Recht die deutschen Entmündigungsgründe bekannt sind oder nicht. Für Art. 7 Abs. I EG ist entscheidend, daß sich die Wirkungen der inländischen Entmündigung nach deutschem Recht bemessen²⁶⁷⁾. Allerdings wirkt die in Deutschland erfolgte Entmündigung nicht über das Inland hinaus, es sei denn, das Heimatrecht erkennt sie ausdrücklich an. Die Wirkung der Entmündigung entfällt nicht ohne weiteres, wenn der Entmündigte seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, jedoch kann dies ein Grund zur Wiederaufhebung der Entmündigung durch das deutsche Gericht sein. Hat der Heimatstaat, der damit zu erkennen gab, daß er die inländische Entmündigung anerkennt, in einem Verfahren, das auch bei von seinen Organen ausgesprochenen Entmündigungen zur Wiederaufhebung derselben vorgesehen ist, die deutsche Entmündigung aufgehoben, so ist der Ausländer als geschäftsfähig zu betrachten und diese Aufhebung im Inland anzuerkennen.

Ob eine im Ausland erfolgte Entmündigung eines Deutschen von uns anzuerkennen ist, ist im Schrifttum sehr bestritten. Feststeht, daß man nicht aus Analogie zu Art. 8 EG ein Recht des ausländischen Staates zur Entmündigung Deutscher herleiten kann. Von der überwiegenden Meinung²⁶⁸⁾ der Literatur wird die Anerkennung ausländischer Entmündigungen von Deutschen, die vor allem in Staaten mit Wohnsitzprinzip vorkommt, mit der Begründung abgelehnt, daß man auch bei anderen Konstitutivakten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur dem Inland die Befugnis zur Vornahme jener Akte zusprechen könne. Von einer

²⁶⁴⁾ Vergl. Frankenstein ZJP Bd. 53 S. 163 und das Urteil des OLG München vom 16. März 1927, mitgeteilt daselbst.

²⁶⁵⁾ Siegel S. 28.

²⁶⁶⁾ Eine Erörterung des Art. 8 EG würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Es wird auf die einschlägigen Kommentare, sowie vor allem auf Levis, Das internationale Entmündigungsrecht des deutschen Reiches S. 50 f. verwiesen.

²⁶⁷⁾ Neubecker JBIR S. 65; Walker S. 776; Soergel-Kegel S. 99; Wolff IPR S. 106; Staudinger-Raape S. 96.

²⁶⁸⁾ Levis S. 80; Wolff IPR S. 107; Pagenstecher, Rabels Z. Bd. S. 198; Stein-Jonas § 648 II ZPO, Anm. II, 2; Baumbach-Lauterbach, Anhang nach § 645; Raape IPR S. 177; Staudinger-Raape S. 101; Zitelmann Bd. II S. 103; Niemeyer S. 124; Kühlenbeck S. 25; zweifelnd Planck S. 39, OLG – Rechtssprechungshinweise bei Lewald S. 62.

weiteren Ansicht²⁶⁹⁾ wird jedoch ihre Anerkennung zumindest für solche Rechtsverhältnisse gefordert, die sich unmittelbar unter demselben Auslandsrecht entwickelt haben und nach ihm zu beurteilen sind. Ferner wird darauf hingewiesen²⁷⁰⁾, daß vielfach ein Bedürfnis bestehe, ausländische Entmündigungen eines Deutschen anzuerkennen, wenn man nicht den Schutzzweck der Entmündigung geradezu vereiteln wolle.

Dieser letzteren Auffassung hat sich auch der BGH in seiner Entscheidung vom 7. Dezember 1955 angeschlossen²⁷¹⁾. Danach ist die Entmündung eines Deutschen durch die für seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland zuständigen ausländischen Behörden auch im Inland grundsätzlich als wirksam anzuerkennen, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- a) Der gesetzliche Tatbestand, auf den die Entmündigung gestützt wird, muß auch nach deutschem Recht einen Entmündigungsgrund bilden.
- b) Die Entmündigung muß – mindestens in letzter Instanz – in einem gesetzlich geregelten Verfahren durch ein mit unabhängigen Richtern besetztes Gericht ausgesprochen sein.
- c) Die rechtlichen und tatsächlichen Wirkungen der Entmündigung dürfen von denen einer Entmündigung im Inland nicht erheblich zum Nachteil des Entmündigten abweichen.
- d) Die Entmündigung darf nicht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen. (Art. 30 EG)

Die gleichzeitige Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Entmündigung sowie für die Aufhebung der im Ausland angeordneten Entmündigung bleibt dabei bestehen.

Diesem Standpunkt des BGH, der insoweit der Ansicht Kegels folgt, ist zuzustimmen, da damit den Interessen Deutscher im Ausland in der Regel besser gedient ist, als mit einer starren Ablehnung ausländischer Entmündigungen, die ja in der Regel neben dem Schutz des ausländischen Rechtsverkehrs auch den Schutz des Entmündigten bezwecken.

Kennt das ausländische Recht weitere Maßnahmen, die die Geschäftsfähigkeit beschränken, etwa Eröffnung des Konkurses (England) oder strafrechtliche Verurteilung über eine bestimmte zeitliche Grenze hinaus (Irland, Schweiz, Türkei²⁷²⁾, Verbeistandung (*conseil judiciaire*) nach französischem Recht, so sind solche Akte, wenn sie gegenüber einer dem betreffenden Staat angehörigen Person ergangen sind, vorbehaltlich des Art. 30 im Rahmen des Art. 7 Abs. I anzuerkennen.

²⁶⁹⁾ Habicht S. 65; Hahn S. 21.

²⁷⁰⁾ So: Walker S. 778; Frankenstein Bd. I S. 445; Lewald S. 62, letzterer unter der Voraussetzung, daß die Entmündigungsgründe nach deutschem Recht beurteilt werden. Eine Anerkennung befürworten ferner Neubecker JBIR S. 66f Niederer S. 23. Soergel-Kegel S. 99 allerdings nur vorbehaltlich des *ordre public*, des Art. 7 Abs. III und des § 328 ZPO.

²⁷¹⁾ BGH Bd. 19 S. 240 f. Es lag folgender Sachverhalt vor: Die Witwe eines deutschen Staatsangehörigen war an ihrem Wohnsitz in der Schweiz durch Anordnung des Gemeinderats auf Grund der Art. 369, 370 ZGB entmündigt worden. Diese Anordnung wurde durch ein Urteil des schweizerischen Bundesgerichts bestätigt.

²⁷²⁾ Bergmann I, Irland S. 14; Schweiz S. 34; Türkei S. 26.

Fraglich ist, welchen Einfluß ein Statutenwechsel auf die Entmündigung ausübt. Hier sind folgende 3 Fälle zu unterscheiden:

1. Der entmündigte Ausländer erwirbt die deutsche Staatsangehörigkeit;
2. ein entmündigter Deutscher verliert die deutsche und erwirbt eine ausländische Staatsangehörigkeit,
3. ein entmündigter Ausländer verliert seine Staatsangehörigkeit und erwirbt eine andere ausländische Staatsangehörigkeit.

Die von seinem früheren Heimatstaat erfolgte Entmündigung wird grundsätzlich nicht dadurch hinfällig, daß der Entmündigte Deutscher wird. Lediglich die Wirkungen der Entmündigung ändern sich: sie sind die gleichen, wie wenn die Entmündigung nach deutschem Recht erfolgt wäre, sie richten sich also nicht nach dem früheren Heimatrecht, sondern nach deutschem Recht. Kennt dieses die ausländischen Entmündigungsgründe nicht, so entfällt die Entmündigung mit dem Statutenwechsel²⁷³⁾. Mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit werden die deutschen Gerichte zuständig, die früher im Ausland erfolgte Entmündigung wieder aufzuheben. (So wird beispielsweise ein wegen Taubstummheit entmündigter Argentinier mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit automatisch geschäftsfähig).

Verliert ein entmündigter Deutscher die deutsche Staatsangehörigkeit und erwirbt eine ausländische, so ist die rechtliche Wirkung dieses Statutenwechsels aus dem neuen Heimatrecht zu entnehmen. Der neue Heimatstaat wird zuständig, die Entmündigung wieder aufzuheben. Erwirbt der entmündigte Deutsche lediglich eine ausländische Staatsangehörigkeit hinzu, so ist er dagegen bei uns weiterhin als entmündigt zu betrachten.

Erwirbt ein entmündigter Ausländer unter Verlust seiner bisherigen Staatsangehörigkeit die Angehörigkeit eines dritten ausländischen Staates, so ist auch hier dem Recht des neuen Staates zu entnehmen, ob die Entmündigung als fortbestehend zu betrachten ist, insbesondere, welche Folge dem Umstand zukommt, wenn das neue Heimatrecht den Entmündigungsgrund des alten Rechts nicht kennt. Die Aufhebung der Entmündigung durch den neuen Staat ist von uns anzuerkennen.

Wie bereits angedeutet kommt dem Art. 7 Abs. III EG bei der Prüfung der Frage, wie die Geschäftsfähigkeit eines ausländischen Entmündigten zu beurteilen ist, eine besondere Bedeutung zu. Dabei fragt es sich, inwieweit eine ausländische Entmündigung in diesem Rahmen zu berücksichtigen ist, oder ob sie nicht etwa ganz außer Betracht zu bleiben hat.

Nach herrschender Auffassung kommt es darauf an, ob die ausländische Entmündigung nach allgemeinen Grundsätzen von uns anerkannt wird oder nicht. Wird sie anerkannt, so ist zu fragen, ob der Entmündigungsgrund dem deutschen Recht bekannt ist oder nicht. Ist er nicht bekannt, so greift Art. 7 Abs. III S. 1 EG in vollem Umfang ein, d. h., der Ausländer hat den nach deutschem Recht seinem Alter entsprechenden Fähigkeitsgrad²⁷⁴⁾. (So etwa, wenn ein in seiner Heimat wegen schlechter Geschäftsführung entmündigter Türke

²⁷³⁾ Staudinger Raape S. 106; Habicht S. 65; Walker S. 787.

²⁷⁴⁾ Wolff IPR S. 106; Lewald S. 56; Staudinger-Raape S. 84; Soergel-Kegel S. 93.

bei uns Geschäfte tätig). Ist er dagegen bekannt, so ist entscheidend, ob die deutschen Folgen einer Entmündigung aus dem gleichen Grund weniger weitgehend sind als die ausländischen Folgen. Ist dies der Fall, so richten sich die Wirkungen der ausländischen Entmündigung nach deutschem Recht, d. h., der Ausländer gilt insoweit als geschäftsfähig, wie wenn er nach deutschem Recht aus dem gleichen Grund entmündigt worden wäre. Dies war auch der Standpunkt des Reichsgerichts²⁷⁵⁾. Anderes gilt für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit eines im Ausland entmündigten, im Inland Verkehrsgeschäfte tätigen Ausländers dann, wenn im Verhältnis zwischen Deutschland und seinem Heimatstaat das Haager Entmündigungsabkommen gilt²⁷⁶⁾. Denn nach Art. 9 dieses Abkommens muß unter gewissen Voraussetzungen die von seinem Heimatstaat erfolgte Entmündigung in allen Vertragsstaaten anerkannt werden²⁷⁷⁾.

Der Zweck der Vorschrift besteht darin, die Angehörigen der Vertragsstaaten von den nachteiligen Folgen des Art. 7 Abs. III S. 1 EG bzw. entsprechenden von anderen Staaten erlassenen Vorschriften zu schützen. Sie setzt den Art. 7 Abs. III S. 1 insoweit außer Kraft, als dieser eine Ausnahme von Art. 7 Abs. I in denjenigen Fällen macht, wo nach der *lex patriae* des Ausländers der Mangel der Geschäftsfähigkeit auf einer Entmündigung beruht.

Im Hinblick auf die Bedeutung für die Geschäftsfähigkeit entmündigter Ausländer im Inland ist auf das Haager Entmündigungsabkommen, näher einzugehen. Das Haager Entmündigungsabkommen, das von Deutschland, Frankreich, Holland, Polen und Danzig, Portugal, Rumänien, Ungarn und Schweden ratifiziert worden war, beruht auf dem Nationalitätsprinzip: Es ist nicht nur materiell die *lex patriae* maßgebend (Art. 1), sondern die Entmündigung ist im allgemeinen der Behörde des Heimatstaates vorbehalten (Art. 2). Von der Behörde des gewöhnlichen Aufenthalts kann die Entmündigung dann ausgesprochen werden, wenn die des Heimatstaates nicht einschreitet, oder innerhalb einer sechsmonatigen Frist keinen Bescheid gibt (Art. 6). In diesem Fall muß der Entmündigungsgrund aber auch nach dem Heimatrecht des zu entmündigenden Ausländers bekannt sein (Art. 7). Bis zum Eingreifen des Heimatstaates kann jeder Vertragsstaat vorläufige Fürsorgemaßregeln zum Schutze der Person und des Vermögens des zu Entmündigenden treffen. Erfolgte eine Entmündigung durch die Behörde des Aufenthaltsstaates, so ist dessen Recht nicht nur maßgebend für die Frage, inwieweit der Entmündigte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, sondern es ist auch maßgebend für die An-

²⁷⁵⁾ RGZ Bd. 80 S. 266.

²⁷⁶⁾ Das Abkommen gilt für Deutschland z. Zt. im Verhältnis zu folgenden Staaten: Italien, Niederlande, Schweden. (Vergl. Raape IPR S. 177 mit Nachweisen) Die Frage, ob das Haager Entmündigungsabkommen darüber hinaus zwischen Deutschland und seinen ehemaligen Kriegsgegnern in Kraft ist oder durch den Krieg hinfällig wurde, ist ein Teil der umfassenden Frage nach der Einwirkung des Krieges auf die Staatsverträge Deutschlands mit privatrechtlichem Inhalt, zu der hier nicht näher Stellung genommen werden kann. Daß das Abkommen auch im Verhältnis zu Polen, Rumänien, Ungarn gelte, wird von Soergel-Kegel S. 100 vertreten.

²⁷⁷⁾ Art. 9 Abs. I Haag Entm. Abk. lautet: „Eine Entmündigung, die nach vorstehenden Bestimmungen von den zuständigen Behörden ausgesprochen wird, ist, soweit es sich um die Geschäftsfähigkeit des Entmündigten und die Vormundschaft über ihn handelt, in allen Vertragsstaaten wirksam, ohne daß es einer Vollstreckbarerklärung bedarf.“

ordnung der Vormundschaft oder sonstiger Fürsorgemaßregeln, insbesondere für die Frage, inwieweit zu einem Rechtsgeschäft die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist²⁷⁸⁾).

Die praktische Bedeutung des Haager Entmündigungsabkommens ist nicht allzu groß; einmal, weil die derzeitige Anzahl der Mitgliedstaaten klein ist, zum andern, weil sich das Abkommen nur auf die Wirkungen erstreckt, die die Entmündigung hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit und Vormundschaft nach sich zieht, dagegen andere mit der Entmündigung zusammenhängende Fragen, beispielsweise, welche Folgen die Entmündigung für die elterliche Gewalt oder die Verwaltungsbefugnis auf Grund Ehegüterstands hat, offen läßt.

Im Jahre 1928 wurde deshalb das Abkommen von der 6. Haager Konferenz überarbeitet. Es wurden vor allem nähere Bestimmungen über die Anwendung des Abkommens auf Staatenlose und Mehrstaater vorgeschlagen, welche jedoch nicht ratifiziert wurden. Auf der vergangenen letzten 8. Haager Konferenz wünschte eine große Zahl der Delegationen nicht nur die Beschlüsse von 1928, sondern auch andere Änderungen zu erörtern. Unter anderem sollte die Beibehaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips in Frage gestellt werden. Es wurde beschlossen, den derzeitigen Partnern der verschiedenen familienrechtlichen Abkommen einen Fragebogen zuzustellen, der klären soll, ob diese Staaten bereit sind, die Änderungen von 1928 anzunehmen; ferner wurde beschlossen, eine Spezialkommission einzusetzen, die zunächst das Vormundschaftsabkommen einer gründlichen Revision unterziehen soll, da es für zweckmäßig angesehen wurde, eine derartige „Generalüberholung“ zunächst auf ein Abkommen zu beschränken²⁷⁹⁾. Nach Abschluß dieser Arbeiten ist auf Grund dieser Entwicklung in naher Zukunft auch mit einer gründlichen Überarbeitung des Haager Entmündigungsabkommens von 1905 zu rechnen.

Die oben dargestellte Ansicht über die Berücksichtigung ausländischer Entmündigungen im Rahmen des Art. 7 Abs. III S. 1 EG ist nicht unwidersprochen geblieben. Nach der Meinung Pagenstechers²⁸⁰⁾ kann es bei der Prüfung der Frage, wie sich nach den deutschen Sachnormen die Geschäftsfähigkeit des Ausländers beurteilt, nicht in die Waagschale fallen, aus welchem Grunde dem Ausländer die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise versagt ist. Das Ergebnis der Prüfung, inwieweit nach den deutschen Sachnormen Geschäftsfähigkeit vorliege, könne nicht verschieden ausfallen, je nachdem, ob der 22jährige Ausländer nach den Sachnormen seines Heimatstaates der vollen Geschäftsfähigkeit mangelt, weil er nach diesen Sachnormen noch minderjährig ist, oder deshalb, weil er in seinem Heimatstaat aus irgendeinem Grunde entmündigt wurde. Nur diese Auslegung entspreche der ratio legis, denn nach dieser Ansicht brauche eine Person, die im Inland ein Verkehrsgeschäft vornehmen will, sich gar nicht darum zu kümmern, ob ihr Vertragspartner ein Deutscher oder ein Ausländer ist. (Anders, wenn das Haager Entmündigungsabkommen eingreift). Die weitere Frage, ob der Ausländer nicht vielleicht in seinem Heimatstaat, bzw. in einem

²⁷⁸⁾ Vergl. Dittmann S. 112.

²⁷⁹⁾ Vergl. Petersen, Rabels Z. 1959 S. 50.

²⁸⁰⁾ Pagenstecher, Rabels Z. Bd. 15 S. 201.

dritten Staat, dessen Entmündigung der Heimatstaat anerkennt, aus einem auch uns bekannten Grund entmündigt sei, sei irrelevant. Es interessiere nur, ob der Vertragspartner in Deutschland entmündigt sei. Das aber sei verhältnismäßig leicht festzustellen, während die Feststellung, ob eine Entmündigung im Ausland aus einem auch uns bekannten Grund erfolgt ist, oft den größten Schwierigkeiten begegne. Gerade solche Schwierigkeiten wolle aber Art. 7 Abs. III S. 1 EG vermeiden. Im übrigen sei die h. M. de lege lata auch deshalb unhaltbar, weil sie in das Gesetz eine Entscheidung hineininterpretiere, die diesem fremd sei. Ihre Differenzierung in uns bekannte Entmündigungsgründe führe überdies oft zu unbilligen Ergebnissen und Schwierigkeiten²⁸¹).

Die Gründe, die Pagenstecher gegen die h. M. vorbringt, sind m. E. überzeugend. Die Unterscheidung, die die h. M. in Art. 7 Abs. III S. 1 macht, bürdet dem Inländer eine mehrfache, oft sehr schwierige Erkundungspflicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, während Art. 7 Abs. III S. 1 EG doch gerade bezweckt, den Inländer so zu stellen, wie wenn er mit einem anderen Inländer abschliesse, in welchem Fall er sich nur danach zu erkundigen hat, ob eine Entmündigung vorliegt oder nicht²⁸²). Die h. M. führt deshalb bei ihrer konsequenten Durchführung in der Praxis nicht zu einer Erleichterung sondern zu einer Erschwerung des Rechtsverkehrs²⁸³). Dies allein zeigt schon, daß die h. M. nicht richtig sein kann, zumal man nicht für sie anführen kann, daß sich diese Auslegung aus der Fassung des Gesetzes ergebe.

5. Rechtsvergleichender Überblick über die Rechtsstellung Minderjähriger

Die Prüfung der Geschäftsfähigkeit eines ausländischen Minderjährigen im Rahmen von Art. 7 Abs. I EG soll durch die folgende kurze Darstellung der Grundsätze²⁸⁴) der Rechtsstellung Minderjähriger in ausländischen Rechtsordnungen erleichtert werden.

a) Allgemeines:

Schweiz:

Urteilsfähig Unmündige (– beschr. Geschäftsfähige) können sich grundsätzlich nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters verpflichten

²⁸¹) Vergl. Pagenstecher, a. a. O. S. 212 f., 219.

²⁸²) Zwar ist für den Inländer bei einem entmündigten inländischen Geschäftspartner dessen Entmündigungsgrund auch von Bedeutung, jedoch nur sekundär hinsichtlich der rechtlichen Folgen der Entmündigung, nicht aber primär für deren Anerkennung.

²⁸³) Der Inländer muß zunächst prüfen, ob der ausländische Geschäftspartner nicht in irgend einem Lande entmündigt ist. Kann er eine solche Feststellung treffen, so muß er prüfen, ob die im dritten Staat erfolgte Entmündigung vom Heimatstaat des Ausländers anerkannt wird. (An die Schwierigkeiten bei mehrfacher Staatsangehörigkeit des Ausländers sei erinnert.) Wird die vom ausländischen Staat erfolgte Entmündigung vom Heimatstaat anerkannt, so muß er prüfen, ob im Inland aus dem gleichen Grund eine Entmündigung erfolgen könnte. Wenn ja, so muß er prüfen, ob die Wirkungen der ausländischen Entmündigung nach ausländischen Recht weitergehender sind als nach deutschem Recht.

²⁸⁴) Die Behandlung von Einzelfragen würde den Rahmen des gestellten Themas überschreiten.

(Art. 19 Abs. I ZGB). Nach Art. 19 Abs. II, 1. Halbsatz ZGB können sie ohne dessen Zustimmung Vorteile erlangen, die unentgeltlich sind. Nach schweizer Auffassung wird diese weite Fassung des Gesetzes dahin eingeschränkt, daß es sich dabei bei wie § 107 BGB um lediglich rechtliche Vorteile handeln muß²⁸⁵). Darauf hingewiesen sei dabei, daß der nach deutschem Recht lediglich dingliche Eigentumserwerb eines Minderjährigen bei nichtigem Kausalgeschäft nicht möglich ist. – Besitzt der Minderjährige „freies Vermögen“ im Sinne schweizerischen Rechts, so kann er darüber verfügen, soweit die Verfügung zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Nutzung gehört²⁸⁶).

Frankreich:

Verträge, die ein Minderjähriger ohne Zustimmung abschließt, sind nach französischem Recht für ihn verbindlich, wenn der Vertrag für ihn keine „lésion“ verursacht. Dabei ist unter „lésion“ ein geldwerter Schaden zu verstehen, der auf Grund des Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung eintritt. Wirksam sind auch Rechtsgeschäfte, die der Erhaltung von Vermögenswerten dienen. (actes conservatoires) Ab 16 Jahren kann ein Minderjähriger ein Sparkonto eröffnen und davon Abhebungen machen²⁸⁷).

Italien:

Die von einem Minderjährigen unerlaubterweise vorgenommenen Geschäfte sind zwar gültig, aber anfechtbar²⁸⁸). Auf Grund Gewohnheitsrechts gelten Minderjährige geschäftsfähig für Geschäfte des täglichen Lebens. Ab 18 Jahren können Minderjährige ein Sparkonto anlegen und Abhebungen davon vornehmen. Eine dem § 107 BGB entsprechende Vorschrift fehlt²⁸⁹).

England und USA:

Minderjährige können nach nordamerikanischem Recht wirksam Verträge über „necessaries“ abschließen, ähnlich nach englischem Recht, wo die „contracts for the infant's benefit“ von Bedeutung sind. Was unter „necessaries“ zu verstehen ist, definiert Sect. 2 der Sale of Goods Act für England, und Sect. 2 der Uniform Sales Act für die USA. Danach sind unter diesem Begriff Sachen zu verstehen, die der Lebensstellung des Minderjährigen angemessen sind und seinen Bedürfnissen z. Zt. des Verkaufs und der Gegenleistung entsprechen. Der Begriff „necessaries“ wurde von der englischen Rechtsprechung darüberhinaus stark ausgedehnt; es fallen

²⁸⁵) Hettesheimer S. 59, S. 62

²⁸⁶) Hettesheimer S. 67

²⁸⁷) Hettesheimer S. 83, 98, 100

²⁸⁸) Nach unserer Qualifikation ist das Rechtsgeschäft als nichtig zu bezeichnen, da zur Begründung der Nichtigkeitssklage genügt, daß das angefochtene Rechtsgeschäft von einem Minderjährigen vorgenommen ist.

²⁸⁹) Hettesheimer S. 103 f.

letzlich alle Gegenstände darunter, „deren die einzelne Person entsprechend ihrem Stand, ihrer Würde, und Stellung im Lande bedarf“²⁹⁰⁾.

Tschechoslowakei:

Nach tschechoslowakischem Recht ist der Minderjährige nach Erreichung des 6. Lebensjahres selbst zu Rechtsgeschäften fähig, die ausschließlich ihm zum Vorteil gereichen und zum Abschluß von Verträgen befugt, die sofort bei Eingehung erfüllt werden und seinem Alter angemessen sind²⁹¹⁾.

Griechenland:

Der Minderjährige, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann nach griechischem Recht über alles frei verfügen, was er durch seine Arbeit verdient oder was ihm zur eigenen Verfügung überlassen wurde. Ab Vollendung des 10. Lebensjahres sind Minderjährige zu Rechtsgeschäften fähig, aus denen sie lediglich rechtliche Vorteile erlangen²⁹²⁾.

Die Regel, daß Minderjährige über ihren Verdienst aus eigener Arbeit frei verfügen können, findet sich ferner im Sowjetrecht²⁹³⁾, schwedischen Recht²⁹⁴⁾ und ungarischen Recht²⁹⁵⁾.

b) In Bezug auf Erwerbsgeschäfte:

Bei der Prüfung der Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen sind auch den §§ 112, 113 BGB entsprechende Vorschriften zu berücksichtigen. Im folgenden sei ein kurzer Überblick über solche Erweiterungen der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger gegeben.

Schweiz:

Nach Art. 412 ZGB kann ein Minderjähriger zum Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes ermächtigt werden. Dadurch erlangt der Minderjährige nach schweizer Recht volle Geschäftsfähigkeit für alle Geschäfte, „die zum regelmäßigen Betrieb“ gehören²⁹⁶⁾.

Frankreich:

Nach französischem Recht kann ein emancipierter Minderjähriger ab 18 Jahren auf Grund besonderer ins Handelsregister mit konstitutiver Wirkung einzutragender Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines

²⁹⁰⁾ Hettesheimer S. 113/114, S. 127

²⁹¹⁾ Bergmann I, Tschechoslowakei S. 15

²⁹²⁾ Bergmann I, Griechenland S. 8, Art. 134, 135 BGB

²⁹³⁾ Bergmann I, UdSSR S. 7. Voraussetzung ist Vollendung des 14. Lebensjahres

²⁹⁴⁾ Bergmann I, Schweden S. 30. Voraussetzung ist Vollendung des 16 Lebensjahres

²⁹⁵⁾ Bergmann I, Ungarn S. 31

²⁹⁶⁾ Hettesheimer S. 164 f.

Handelsgeschäftes befugt werden. Er erlangt dadurch volle Geschäftsfähigkeit, die sich auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, die mit seiner Handeltätigkeit in Zusammenhang stehen. Mit Ausnahme genehmigungspflichtiger Grundstücksverfügungen ist der Umfang der rechtlichen Stellung eines solchen Minderjährigen weiter als nach deutschem Recht²⁹⁷⁾.

Italien:

Nach italienischem Recht kann ebenfalls ein 18jähriger, emancipierter Jugendlicher zum Betrieb eines Handelsgewerbes ermächtigt werden. Die erforderliche Eintragung im Handelsregister hat jedoch nur deklaratorische Wirkung. Nach Art. 397 ital. C. c. ist im Gegensatz zum französischen Recht die Geschäftsfähigkeit des ermächtigten Emancipierten nicht durch den Rahmen des Geschäftsbetriebs begrenzt²⁹⁸⁾. Die Ermächtigung zum Betrieb eines Handelsgewerbes hat deshalb hier praktisch die Wirkung einer deutschen Volljährigkeitserklärung.

England:

Nach englischem Recht kann einem Minderjährigen der Betrieb eines Handels- oder Erwerbsgeschäfts nicht gestattet werden. Mit dem Betrieb eines solchen Geschäfts zusammenhängende Verträge sind nach dem Infants Relief Act ausnahmslos nichtig²⁹⁹⁾.

USA:

Nach nordamerikanischem Recht gibt es grundsätzlich ebenfalls keine erweiterte Geschäftsfähigkeit zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts. Abweichungen bestehen in einzelnen Staaten auf Grund von „statutes“³⁰⁰⁾.

Schweden:

Nach schwedischem Recht kann ein 18jähriger Minderjähriger ermächtigt werden, einem Erwerb nachzugehen. Dadurch erlangt er, von wenigen Ausnahmen abgesehen, Geschäftsfähigkeit für solche Rechtshandlungen, die in den Bereich der ausgeübten Tätigkeit fallen³⁰¹⁾.

c) In Bezug auf Dienstverträge:

Schweiz:

Eine dem § 113 BGB entsprechende Vorschrift fehlt der Schweiz. Die Frage der Analogie des § 412 ZGB auf Dienstverträge dürfte abzulehnen sein³⁰²⁾.

²⁹⁷⁾ Hettesheimer S. 170

²⁹⁸⁾ Hettesheimer S. 172

²⁹⁹⁾ Hettesheimer S. 175

³⁰⁰⁾ Hettesheimer S. 176

³⁰¹⁾ Bergmann I, Schweden S. 30

³⁰²⁾ Hettesheimer S. 161, 182

Dienstverträge können nur auf Grund allgemeiner Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (Art. 410 ZGB) Rechtswirksamkeit erlangen.

Frankreich:

Das französische Recht kennt grundsätzlich keine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit in Dienst- und Arbeitsangelegenheiten. Wenige Ausnahmen bestehen auf Grund einzelner Spezialgesetze³⁰³). Die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschrift, daß ein Vertrag ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters dann gültig ist, wenn er für den Minderjährigen keine „lésion“ verursacht, auf Arbeitsverträge ist zweifelhaft.

Italien:

Nach italienischem Recht (Art. 3 C. c.) ist jeder 18jähriger Minderjährige in allen mit der Leistung eigener Arbeit zusammenhängenden Fragen voll geschäftsfähig³⁰⁴).

England:

Dienst- und Arbeitsverträge gehören nach englischem Recht zu der Gruppe der „contracts for the infant's benefit“, die daneben noch Ausbildungs- und Lehrverträge umfaßt. Für diese gilt die Common-Law-Regel, daß ein Minderjähriger wirksam Verträge schließen kann, die zu seinem Nutzen sind. Dabei kommt es nicht auf einen rechtlichen Vorteil, sondern auf einen wirtschaftlichen Gesamterfolg an³⁰⁵).

USA:

Nach nordamerikanischem Recht spielt der Begriff „contracts for the infant's benefit“ keine Rolle. Es besteht keine erweiterte Geschäftsfähigkeit für Arbeits- und Dienstverträge. Diese sind nach den allgemeinen Regeln anfechtbar.

Tschechoslowakei und Ungarn:

Nach tschechoslowakischem Recht kann ein Minderjähriger mit Erreichung des 14. Lebensjahres ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters Arbeitsverträge abschließen. Das gleiche gilt für ungarisches Recht³⁰⁷).

³⁰³) Hettesheimer S. 184

³⁰⁴) Hettesheimer S. 186

³⁰⁵) Hettesheimer S. 140, vergl. auch S. 143

³⁰⁷) Bergmann I, Tschechoslowakei S. 15; Ungarn S. 31

6. Wirkungen mangelnder Geschäftsfähigkeit

a) Internationalprivatrechtlich:

Nimmt ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne Zustimmung des Willensergänzers Rechtsgeschäfte vor, so fragt es sich, welche Rechtsordnung über die rechtlichen Wirkungen entscheidet, die ein solches Rechtsgeschäft nach sich zieht. Denkbar ist einmal, daß die das Wirkungsstatut beherrschende Rechtsordnung darüber entscheidet, da sie auch über Erforderlichkeit der Geschäftsfähigkeit befindet, denkbar ist aber auch, daß die lex fori die Entscheidung trifft, da die Wirkungen so für den Richter am einfachsten festzustellen sind. Die Wissenschaft zum deutschen IPR vertritt einen dritten Standpunkt: Die Folgen eines von einer in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten oder geschäftsunfähigen Person ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters vorgenommenen Rechtsgeschäfts richten sich gem. Art. 7 Abs. 1 ebenfalls nach dem Heimatrecht³⁰⁸⁾. Dies gilt auch für die Frage, ob eine Ergänzung des Willens überhaupt nötig ist, sowie auch für die Formen und Fristen, in denen die Willensergänzung zu erfolgen hat sowie für die Personen, denen gegenüber sie abzugeben ist. Die Begründung wird darin gesehen, daß die Vorschriften über das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit und die Vorschriften über die Folgen mangelnder Geschäftsfähigkeit inhaltlich so eng zusammengehören, daß sie internationalprivatrechtlich nicht getrennt werden können. Dies leuchtet durch aus ein, wenn man berücksichtigt, daß mit dem Satz: Eine Person ist geschäftsfähig (oder sie ist es nicht) im Grunde nichts gesagt ist, wenn nicht Vorschriften hinzutreten, die den Nicht-Geschäftsfähigen gewisse Geschäfte vorenthalten und die Folgen bestimmen, welche die trotzdem vorgenommenen Geschäfte nach sich ziehen.

Das Heimatrecht des Geschäftsunfähigen bzw. des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ist dagegen nicht für die Frage entscheidend, wer gesetzlicher Vertreter ist oder die etwa erforderlichen Genehmigungen zu erteilen hat; hier entscheidet das Heimatrecht des Vaters oder der Mutter (Art. 19 EG), es sei denn, der Gewalthaber sei Ausländer geworden, das Kind aber deutsch geblieben, dann gilt umgekehrt das Personalstatut des Kindes.

Rechtshandlungen, die der Mindergeschäftsfähige ohne Mitwirkung des Willensergänzers vornimmt, können wirksam, in der Wirksamkeit beschränkt, anfechtbar oder unwirksam sein. Sind sie wirksam, so erübrigt sich jegliche Erörterung. Werden sie für unwirksam erklärt, – wobei man von der sprachlichen Gleichheit nicht auf die juristische Gleichheit schließen darf –³⁰⁹⁾ so kann das einmal bedeuten, daß keine rechtliche Bindung zustandekam, zum andern aber auch, daß der Mindergeschäftsfähige voll

³⁰⁸⁾ Staudinger-Raape S. 71; Lewald S. 56; Raape IPR S. 166; Nußbaum S. 119; Neubecker JBIR S. 62; Soergel-Kegel S. 91; Planck S. 30; Frankenstein Bd. I S. 408; Wolff IPR S. 101; Bergmann, Ausl. S. 50; a. A. Habicht S. 56

³⁰⁹⁾ Vergl. Neubecker JBIR S. 61; Frankenstein Bd. I S. 410

gebunden ist, diese Bindung aber durch eine Anfechtung, sei es von ihm selbst, sei es durch einen Dritten, vernichtet werden kann. Ist die Willenserklärung beschränkt wirksam in dem Sinne, daß sie zur vollen Wirksamkeit während einer Schwebezeit noch der Genehmigung eines Dritten bedarf, so entscheidet über dessen Mitwirkung nach den oben dargelegten Grundsätzen das Recht des Mindergeschäftsfähigen, nicht etwa das des Ergänzers.

Beispiel: Der minderjährige schwedische Sohn eines deutschen Vaters kauft in Stockholm ohne dessen Zustimmung bei einem Händler, der um die Minderjährigkeit weiß, ein Fahrrad. Vor Genehmigung des Kaufs durch den Vater widerruft der Händler den Kaufabschluß.

Nach dem Gesagten kommt nicht § 109 Abs. II BGB zur Anwendung, sondern § 6 des 9. Kap. des schwedischen Gesetzbuchs, wonach der andere Vertragsteil ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Unkenntnis der Minderjährigkeit bis zur Genehmigung zurücktreten kann³¹⁰).

b) Rechtsvergleichendes:

Abschließend ein rechtsvergleichender Ausblick auf die entsprechenden Vorschriften ausländischer Rechtsordnungen. Dabei werden des Zusammenhanges wegen Vorschriften über die Wirkungen der ohne Einwilligung des Willensergänzers vorgenommenen Rechtshandlungen zusammen mit den Vorschriften einer eventuellen Heilung derselben zusammen dargestellt.

Schweiz:

Eine Willenserklärung, die ein Unmündiger ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgibt, ist unwirksam. Durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters kann sie jedoch nachträglich noch wirksam werden. Die dem deutschen Recht geläufige Unterscheidung in ein- und zweiseitige Rechtsgeschäfte kennt das schweizer Recht nicht, doch besteht bei einseitigen Rechtsgeschäften nach Auffassung der schweizer Rechtslehre die Möglichkeit, sie durch Zurückweisung endgültig nichtig zu machen³¹¹).

Frankreich und Italien:

Nehmen Minderjährige unerlaubterweise ein Rechtsgeschäft vor, so verfällt dies einer sog. relativen Nichtigkeit. Absolut nichtig sind sie nur bei Gesetzesverstoß, Sittenwidrigkeit und ähnlich schweren Fehlern. Beide Rechtsordnungen machen keine Unterscheidung in ein- und zweiseitige Rechtsgeschäfte. Relative Nichtigkeit bedeutet, daß das Rechtsgeschäft gültig, aber anfechtbar ist. Der Gegner des Minderjährigen ist durch das

³¹⁰) Bergmann S. 31

³¹¹) Hettesheimer S. 23

Rechtsgeschäft gebunden. Die Anfechtung muß durch Klage erfolgen, die während der Minderjährigkeit nur durch den gesetzlichen Vertreter erhoben werden kann. Der Richter ist bei der Feststellung, daß ein Vertragsteil bei Abschluß minderjährig war, verpflichtet, die Nichtigkeit durch Urteil auszusprechen. Im Gegensatz zum italienischen Recht gilt dies im französischen Recht jedoch nur, wenn auf Seiten des Minderjährigen eine sog. „lésion“ nachgewiesen wird³¹²⁾.

England und USA:

Nimmt ein Minderjähriger ein ihm nicht erlaubtes Rechtsgeschäft vor, so ist es gültig aber anfechtbar. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob das Geschäft für ihn günstig oder ungünstig ist. Der Gegner des Minderjährigen ist gebunden. Die Anfechtung erfordert keine Klage, sondern geschieht grundsätzlich durch formlose Erklärung mit ex tunc – Wirkung, nur ausnahmsweise, bei den sog. „continuing contracts“ ist eine ausdrückliche Anfechtung erforderlich. Für die Einklagbarkeit der Ansprüche gegen einen Minderjährigen ist dabei der „Infant's Relief Act“ von 1674 zu beachten. Nach diesem Gesetz sind Verträge nichtig, die die Gewährung von Darlehen an Minderjährige, Verkauf von Waren (ausgenommen sind „necessaries“) und Anerkennung von Rechnungsabschlüssen zum Gegenstand haben. Dies gilt nicht für Verträge, die dem Minderjährigen durch Statute, Common Law oder Equity-Law gestattet sind³¹³⁾.

Brasilien:

Die Rechtsgeschäfte der Personen zwischen 16 und 21 Jahren sind nicht nichtig, sondern anfechtbar. Dies gilt auch für Rechtsgeschäfte verheirateter Frauen, solange die eheliche Lebensgemeinschaft besteht. Bei Minderjährigen ist die Anfechtung dann begründet, wenn das Rechtsgeschäft ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen wurde. Keine Anfechtung ist möglich, wenn der Minderjährige auf Befragen sein Alter falsch angegeben hat oder sich aus eigenem Antrieb für volljährig ausgegeben hat³¹⁴⁾.

Israel:

Eigentumsverfügungen eines Minderjährigen mit vollkommener Einsicht, welche nur zu seinem Vorteil sind, sind gültig, auch wenn der Vormund nicht zustimmt. Eigentumsverfügungen, die nur zu seinem Nachteil sind, sind ungültig, auch wenn der Vormund zustimmt. Ist es bei Verträgen nicht sicher, ob sie zum Vorteil oder Nachteil des Minderjährigen sind, so hängen sie von der Zustimmung des Vormunds ab³¹⁵⁾.

³¹²⁾ Hettesheimer S. 29 f.

³¹³⁾ Hettesheimer S. 32 f.

³¹⁴⁾ Bergmann II, Brasilien S. 14

³¹⁵⁾ Bergmann II, Israel S. 32

LEBENS LAUF

Am 13. Juli 1934 wurde ich als Sohn des Oberstudienrats Wilhelm Knauber und seiner Ehefrau Charlotte, geb. Althaus, in Mannheim geboren. Nach dem Besuch von 4 Klassen Volksschule in Altkirch (Elsaß), Mannheim und Oberbühlertal (Schwarzwald) trat ich im Jahre 1945 im humanistischen Gymnasium der Lenderschen Anstalt in Sasbach ein. Einen Teil der Quarta und die Untertertia absolvierte ich auf der Realschule in Bühl. Von der Obertertia bis zur Oberprima besuchte ich das altsprachliche Gymnasium in Rastatt, wo ich am 10. April 1954 das Abitur ablegte. Im Sommersemester 1954 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft in Innsbruck, hörte anschließend ein Semester in München, wechselte dann ein Semester nach Freiburg/Breisgau über und kehrte vom 4. Semester bis zu meiner 1. juristischen Staatsprüfung, die am 19. Juli 1958 stattfand, an die Münchner Universität zurück. Meinen juristischen Vorbereitungsdienst trat ich am 1. September 1958 beim Amtsgericht Rastatt, Baden-Württemberg, an und befinde mich zur Zeit auf dem Landratsamt in Rastatt. Als Berufsziel erstrebe ich die Richterlaufbahn.

Literaturverzeichnis

- Anastassoff, Theodor: Das Prinzip der Rückverweisung nach dem Einführungsgesetz zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896, Diss. Erlangen 1904
- v. Bar, Ludwig: Theorie und Praxis des deutschen internationalen Privatrechtes, Hannover 1889.
- v. Bar, Ludwig: Internationales Privatrecht in: Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. II.
- Berazetti, Caesar: Das internationale Privatrecht im bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Hannover 1897.
- Bartin: De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits des lois in: Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, fondé et publié par Edouard Clunet, Bd. 24 (1897) S. 225 f.
- Baumbach-Lauterbach: Kurz-Kommentar zur ZPO, 25 Aufl. München 1958.
- Bergmann, Alexander: Der Ausländer im deutschen Recht (Personenrecht, Eherecht, Kindschaftsrecht) Berlin 1934.
- Bergmann, Alexander: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. I, Bd. II, 3. Aufl. Frankfurt 1952.
- v. Caemmerer: Internationales Privatrecht Abschn. III, Internationales Personenrecht, RvglHdWB Bd. IV, S. 346 f.
- Despagne: Des conflits des lois relatifs à la qualification des rapports juridiques in: Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, fondé et publié par Edouard Clunet, Bd. 25 (1898) S. 253 f.
- Dittmann, J.: Die sechs Haager Abkommen über internationales Privatrecht und Zivilprozeßrecht. München 1914.
- Enneccerus-Nipperdey: Allg. Teil des BGB, 14. Aufl. 1952.
- Ferid, Murad: Der Neubürger im internationalen Privatrecht, Berlin-Tübingen 1949.
- Ferid, Murad: Hat die Gleichstellung der Vertriebenen und Ausländer kollisionsrechtlichen Gehalt? In Festschrift für Hans Nawiascky S. 395
- Ferid, Murad: Die Bedeutung der Inkraftsetzung der Flüchtlingskonvention vom 28. 7. 1951 in der Bundesrepublik für das Personalstatut von „internationalen“ und von „volksdeutschen“ Flüchtlingen, die sich noch im Besitz ihrer Ursprungsangehörigkeit befinden, in Deutsche Notarzeitschrift 1954 S. 350 f.
- Ferid, Murad: Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne, Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Paris-Tübingen 1954

- Frank, Rudolf: Die Rechts- und Geschäftsfähigkeit in der Geschichte des internationalen Privatrechts, Diss. Gießen 1908.
- Frankenstein, Ernst: Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Bd. I, Berlin 1926, Bd. III, Basel 1934.
- Frankenstein, Ernst: Projet d'un code européen de droit international privé, Bibliotheca Visseriana 1950.
- Habicht, Hermann: Das internationale Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum BGB, Berlin 1907.
- Hahn, Gustav Georg: Das Personalstatut und die Geschäftsfähigkeit im deutschen internationalen Privatrecht. Diss. Leipzig 1909.
- Hettesheimer, Rolf: Die Fähigkeit Minderjähriger zu selbständigem, rechtsgeschäftlichem Handeln. Eine rechtsvergleichende Darstellung von Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Bestimmungen in der Schweiz, Frankreich, Italien, England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Tübingen Diss., 1957.
- Hofmann, Ernst: Die Minderjährigkeit im internationalen Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage, Diss. Hamburg 1937.
- Kahn, Franz: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von Otto Lenel und Hans Lewald Bd. I und II, München 1928.
- Kipp, Karl Theodor: Rechtsvergleichende Studien zur Lehre von der Schlüsselgewalt in den romanischen Rechten, Berlin 1928.
- Kuhlenbeck, Ludwig: Das Einführungsgesetz zum BGB, Berlin 1901.
- v. Lamsdorff: „Minderjährigkeit“ in RvGLHdWB Bd. V S. 335 f.
- Levis, Otto: Das internationale Entmündigungsrecht des deutschen Reichs, Leipzig 1906.
- Lewald, Hans: Das deutsche internationale Privatrecht, Leipzig 1931.
- Lewald, Hans: Règles générales des conflits des lois, Basel 1941.
- Makarov, Alexander: Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, Stuttgart 1947.
- Makarov, Alexander: Quellen des Internationalen Privatrechts, Tübingen 1953.
- Meili, Franz: Die Kodifikation des internationalen Zivil- und Handelsrechtes, Leipzig 1891.
- Melchior, George: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechtes, Berlin 1932.
- Müller: Die Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen in der internationalprivatrechtlichen Rechtsprechung der Vereinigten Staaten, in RabelsZ Bd. 8 S. 885 f.
- Neubecker: Internationales Privatrecht in: Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13.
- Neumann: Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Materialien und Motiven, Berlin 1896.
- Neumeyer: Internationales Privatrecht, Berlin 1923.
- Niederer, Werner: Die Frage der Qualifikation als Grundproblem des internationalen Privatrechtes, Habilitationsschrift, Zürich 1940.
- Niemeyer, Theodor: Das internationale Privatrecht des BGB, Berlin 1901.
- Nußbaum: Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932.

- Pagenstecher, Max: Zur Geschäftsfähigkeit der Ausländer in Deutschland in *RabelsZ*, Bd. 15 (1949/50) S. 189 f.
- Pagenstecher, Max: Wann hat der deutsche Richter eine Rückverweisung zu beachten? in *NJW* 1952, S. 801 f.
- Pagenstecher, Max: Der Grundsatz des Entscheidungseinklangs im internationalen Privatrecht, in: *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaft und Literatur*, Jhrg. 1951 Heft 1–8, S. 358 f.
- Petersen, Georg: Die 8. Haager Konferenz, in *RabelsZ* 1959 Heft 1 S. – 53.
- Pires de Lima, Fernando Andrade e João de Matos, Antimes Verela *Codigo Civil Português 2a Edição atualizada e anotada* Coimbra Editora Limitada 1956
- Planck: Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz Bd. VI, 4. Aufl. Berlin 1913.
- Raape, Leo: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Berlin 1955.
- Raape, Leo: Die Rückverweisung im internationalen Schuldrecht, in: *NJW* 1959, S. 1013 f.
- Raape, Leo: Der Anwendungsbereich des ostzonalen Gesetzes über die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters in: *NJW* 1951, S. 459.
- Rabel: Das Problem der Qualifikation, in: *RabelsZ*, Bd. 5, S. 241 f.
- Reuter, Berhard: Die Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips auf das Personalstatut in den internationalprivatrechtlichen Bestimmungen des BGB über Personen- und Ehe recht. Diss. Tübingen 1900.
- Riezler, Erwin: Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin-Tübingen 1949.
- Rzepka, Walter: Deutsche Staatsangehörige und Gleichgestellte. Diss. München 1959.
- Schettler-Bueler: Das Wechsel- und Scheckrecht aller Länder. Köln 1957.
- Schnitzler, Adolf: Handbuch des internationalen Privatrechts, 4. Aufl. Basel 1957 Bd. I.
- Siegel, Bernhard: Das Problem der mehrfachen Staatsangehörigkeit im deutschen internationalen Privatrecht. Diss. Hamburg 1937.
- Soergel-Kegel: Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz 8. Aufl. Stuttgart 1955.
- Staudinger-Raape: Kommentar zum BGB, 9. Aufl. Bd. IV, 2.
- Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO, 18. Aufl. Tübingen.
- Trumpler-Zybell: Systematische rechtsvergleichende Darstellung des Wechsel- und Schecksrechts. Berlin 1918.
- Walker, Gustav: Internationales Privatrecht, 4. Aufl. Wien 1926.
- Wengler: Prinzipienfragen des internationalen Rechts in Deutschland, in *NJW* 1951, S. 49 f.
- Wolff, Martin: Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl. Berlin 1959
- Wolff, Martin: *Private International Law*, second edition, Oxford 1950.
- Zitelmann: Das internationale Privatrecht im BGB für das deutsche Reich, Hannover 1897, Bd. I und II.

